

(COORD.)

José Mauricio Conti

SÉRIE

Direito Financeiro

Antonio Blecaute Costa Barbosa

A LEGITIMIDADE DO GASTO GOVERNAMENTAL NO BRASIL

as condições de possibilidade do controle
externo pelo Tribunal de Contas da União após
a Constituição Federal de 1988



SÉRIE DIREITO FINANCEIRO

José Mauricio Conti

(Coordenador)

A LEGITIMIDADE DO GASTO GOVERNAMENTAL NO BRASIL

as condições de possibilidade do controle
externo pelo Tribunal de Contas da União
após a Constituição Federal de 1988

ANTONIO BLECAUTE COSTA BARBOSA

2020

A legitimidade do gasto governamental no Brasil: as condições de possibilidade do controle externo pelo Tribunal de Contas da União após a Constituição Federal de 1988

© 2020 Antonio Blecaute Costa Barbosa
Editora Edgard Blücher Ltda.

Diagramação: Laércio Flenic Fernandes
Revisão: Samira Panini

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar
04531-934 – São Paulo – SP – Brasil
Tel 55 11 3078-5366
contato@blucher.com.br
www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.
do Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa,
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por quaisquer
meios, sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora
Edgard Blücher Ltda.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

A legitimidade do gasto governamental no Brasil:
as condições de possibilidade do controle externo pelo
Tribunal de Contas da União após a Constituição Federal
de 1988 / Antonio Blecaute Costa Barbosa – São Paulo:
Blucher, 2020.
322p.

Bibliografia
ISBN 978-65-5550-040-0 (impresso)
ISBN 978-65-5550-039-4 (eletrônico)

Open Access

1. Despesa pública - Política governamental -
Brasil 2. Brasil. Tribunal de Contas da União - Despesas
públicas I. Título

20-41004

CDD 336.81

Índices para catálogo sistemático:
1. Despesa pública - Política governamental - Brasil

A meus filhos, *Yves Antônio* e *Yuri Antônio*,
fontes de amor e de constante aprendizado.

A minha esposa, *Lucíola Maria*, pela lição
de vida como mãe e mulher.

A meus pais, *Evilásio Nascimento Barbosa* e
Maria Lopes da Costa Barbosa (In memoriam),
pela educação recebida e pelo exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

Ao Deus misericordioso, pelo dom da vida.

À Universidade Estadual do Maranhão e ao Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, pela autorização para cursar o Doutorado fora do meu Estado.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), por ter sido beneficiário de custeio de taxa escolar.

Ao Prof. Dr. Edison Nunes, pela competente e profícua orientação e também por sua receptividade.

Aos Professores da PUC-SP com os quais tive o privilégio de conviver nessa temporada de estudos, pelo aprendizado sobre Ciências Sociais.

Ao Prof. Dr. Gustavo Pereira da Costa, pela amizade e eterna gratidão pelas oportunidades na Academia.

Aos colegas de trabalho, Cláudia, Dalvanira, Denise, Elpídio, Glória, Rosângela e Vicente, por tornarem possível a realização deste projeto profissional.

Aos colegas de trabalho, Jardel Adriano e Vicente Monteiro, pelo valioso auxílio na recolha dos dados sobre as atividades do controle externo no âmbito federal.

Ao bibliotecário José de Ribamar Lopes Nojosa, pela consultoria especializada na organização e normalização da tese.

Aos estimados colegas do doutoramento na PUC-SP, Arthur e Marcélio, pela carinhosa convivência, amizade e incentivo.

Ao dileto amigo Jorge Lima, pela generosa contribuição e a providencial assistência técnica na produção textual durante a realização desse curso.

À minha esposa, Lucíola Maria, pelo incentivo e incondicional apoio nesses quatro anos de Doutorado.

Aos meus filhos, Yves Antônio e Yuri Antônio, tesouros da minha vida, pelo amor, paciência e respeito durante mais esse tempo de formação acadêmica.

APRESENTAÇÃO

A legitimidade do gasto governamental no Brasil: as condições de possibilidade do controle externo pelo Tribunal de Contas da União após a Constituição Federal de 1988, por Antonio Blecaute Costa Barbosa

Os Tribunais de Contas, desde a sua criação, exercem função de extrema relevância para a sociedade brasileira, mas somente nas últimas décadas passou-se a dar maior destaque para sua atuação. A Constituição de 1988 ampliou suas funções e poderes, destacando-se o controle externo sobre a legitimidade do gasto. Um avanço muito importante, pois a correta aplicação dos recursos públicos é fundamental para o desenvolvimento econômico e social do país, e para isso a fiscalização exerce papel relevante. E não há como fazê-lo com uma análise meramente formal e burocrática das despesas, pois em nada colaboraria para melhorar a qualidade do gasto público.

Por essas e muitas outras razões é que esta obra analisa um tema cuja importância há que ser reconhecida e destacada. E trata-se de um trabalho que reúne as várias qualidades que se esperam dos bons estudos, como profundidade, conteúdo, objetividade, clareza e precisão, de modo a produzir um texto que traz ao leitor todas as condições para conhecer o assunto de forma abrangente e ao mesmo tempo concisa.

Um resultado que só poderia ser alcançado pelo autor Antonio Blecaute Costa Barbosa, que, na sua atividade de Conselheiro-substituto do Tribunal de Contas do Maranhão, atua diretamente com a fiscalização das contas públicas e

tem visão privilegiada sobre os fatos e normas que foram objeto de sua pesquisa. Aliada a uma pesquisa séria e competente, permitiu que se produzisse essa colaboração que se destaca pelas qualidades que o leitor vai comprovar ao longo da leitura.

Tornar mais preciso o conceito de legitimidade no âmbito do gasto público, identificar como aplicá-la ao longo do ciclo orçamentário, e delinear as atribuições, alcance e limites do controle externo pelo Tribunal de Contas da União, são questões que se tornam muito mais claras pelos estudos que resultaram neste livro.

É uma satisfação fazer chegar aos interessados no tema uma obra que, a partir das ciências sociais, traz uma valiosa contribuição ao mundo jurídico, e vem valorizar sobremaneira esta Série, com análises, considerações e conclusões inovadoras e percucientes que enriquecem a doutrina do Direito Financeiro.

José Mauricio Conti
Professor de Direito Financeiro da USP
Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito Financeiro
Coordenador da Série Direito Financeiro

PREFÁCIO

Quando se toma um livro nas mãos, examina-se a capa, o título, o nome do autor, a quantidade de páginas. Há até quem procure inebriar-se com o cheiro que exala de suas folhas. Outros, por um indício biográfico que credencie o escritor, impregnando-lhe com uma autoridade própria daqueles que sabem o poder da palavra. Como disse Fernando Pessoa na epígrafe do seu magistral poema Mensagem: *Benedictus Dominus Deus noster qui dedit nobis signum* (Bendito seja o Senhor Nosso Deus que nos deu a palavra!).

Nessa experiência, que desperta todos os nossos sentidos, sempre emergem curiosidades humanas inatas: Por que ele escreveu este livro? O que tanto ele tem a dizer? Qual o sentido desse ato de escrita para si e para o mundo? De qual tempo e lugar fala? Quais ideias ele deseja defender ou negar? Sob qual ponto de vista?

A partir da perspectiva da escrita acadêmica, em especial do ato de escrever uma tese, Umberto Eco, semiólogo e filósofo alexandrino, revela a relação de causa e consequência contida nessa tarefa: *fazer uma tese significa, pois, aprender a pôr ordem nas próprias ideias e a ordenar dados: é uma experiência de trabalho metódico; quer dizer, construir um objeto que, em princípio, sirva também para outros.*

É fato que nem todo trabalho acadêmico transforma-se em livro. Até mesmo elogiadas teses de doutorado por vezes adormecem nas estantes das universidades em formato apostilar. O *Graal* da diferenciação, que separa o joio do trigo, que forja a pretensão editorial, é a combinação de rigor científico de produção, método ordenado de pensamento, relevância do tema escolhido e “serventia” intelectual e cultural para quem o leia.

A formação acadêmica do professor Antonio Blecaute Costa Barbosa, nos campos das Ciências Contábeis e do Direito, e sua atuação profissional, especialmente no Tribunal de Contas do Estado do Maranhão e na Universidade Estadual do Maranhão, possibilitaram a ampliação de horizontes para além do seu próprio interesse literário. A experiência acumulada, a apreensão do todo e de suas partes, a consciência de investigador social e o compromisso ético da narrativa, tudo isso o credenciou para uma nova e maior responsabilidade.

Nesse diapasão, inserem-se os objetivos, o percurso técnico-teórico e as contribuições científicas e profissionais desta obra intitulada *A legitimidade do gasto governamental no Brasil: as condições de possibilidade do controle externo pelo Tribunal de Contas da União após a Constituição Federal de 1988*.

Na esteira do processo de redemocratização política do Estado brasileiro, com recorte histórico inaugurado pela Carta Constitucional de 1988, este exemplar lança luzes interpretativas no arranjo institucional que disciplina a materialização e a avaliação do ciclo planejamento-orçamento governamental, a partir do legítimo exercício da cidadania e da ampla atuação das instituições de controle.

Tomando como premissa angular o controle da legitimidade dos gastos públicos e os mecanismos para sua efetivação, o autor bifurca a abordagem em dois caminhos de análise. O primeiro percorre a definição de legitimidade de gasto público no Brasil, fincando bases conceituais e demarcando limites da sua dimensão à luz do ordenamento jurídico vigente. O segundo traduz os instrumentos concretos e o alcance do controle exercido pelo Tribunal de Contas da União para verificar os critérios de legitimidade dos gastos governamentais na esfera federal.

Tais percursos, construídos com riqueza de detalhe e argumentação, encontram-se à guisa das conclusões bem articuladas que dão culminância ao presente trabalho e são convergentes ao ideal de consolidação democrática, que tem na avaliação política dos dispêndios públicos, no sentido da *accountability*, um de seus sustentáculos mais eminentes.

Esta publicação resulta de um esforço de pesquisa, em escala multi-institucional e interdisciplinar, muito bem representada pela diversidade de subtemas

e suas inter-relações. Servirá decerto a muitos propósitos. Traz à baila uma singular contribuição para um campo de conhecimento ainda em construção, ainda tão deserto de qualidade e variedade.

A leitura, que a todos convido, seguramente ajudará no aprofundamento da compreensão sobre a função dos Tribunais de Contas no controle dos gastos públicos, além de reafirmar a ideia do compromisso político, coletivo e de cada um, com a realização da justiça social.

Prof. Dr. Gustavo Pereira da Costa
Universidade Estadual do Maranhão
Reitor

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
ANC	Assembleia Nacional Constituinte
ANOp	Auditoria de Natureza Operacional
ATRICON	Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil
AUDICON	Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas do Brasil
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CEBRAP	Centro Brasileiro de Análise e Planejamento
CEPID	Centros de Pesquisa, Inovação e Difusão

CEM	Centro de Estudos da Metr�pole
CF	Constitui�o Federal
CG	Centro de Governo
CGU	Controladoria Geral da Uni�o
CLAD	Centro Latino-americano de Administra�o para o Desenvolvimento
CMO	Comiss�o Mista de Planos, Or�amentos P�blicos e Fiscaliza�o
CNI	Confedera�o Nacional da Ind�stria
CNPq	Conselho Nacional de Desenvolvimento Cient�fico e Tecnol�gico
COGER	Coordena�o-Geral de Resultados de Pol�ticas e Programas P�blicos
EFS	Entidade Fiscalizadora Superior
FAPESP	Funda�o de Amparo � Pesquisa do Estado de S�o Paulo
FIES	Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior
FISC Comunica�es	Relat�rio Sist�mico de Fiscaliza�o de Infraestrutura de Telecomunica�es
FPE	Fundo de Participa�o dos Estados e do Distrito Federal
FPM	Fundo de Participa�o dos Munic�pios
FUNDEB	Fundo de Manuten�o e Desenvolvimento da Educa�o B�sica e de Valoriza�o dos Profissionais da Educa�o
FUNDEF	Fundo de Manuten�o e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valoriza�o do Magist�rio
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estat�stica
IDH	�ndice de Desenvolvimento Humano
INTOSAI	Organiza�o Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores

IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	Lei Orçamentária Anual
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MDE	Manutenção e Desenvolvimento do Ensino
MPF	Ministério Público Federal
MTO	Manual Técnico de Orçamento
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
ONU	Organização das Nações Unidas
PBF	Programa Bolsa Família
PPF	Programa Farmácia Popular
PLOA	Projeto da Lei Orçamentária Anual
PMCMV	Programa Minha Casa e Minha Vida
PNAD/IBGE	Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios
PNUD	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPA	Plano Plurianual
PROUNI	Programa Universidade para Todos
PSF	Programa Saúde da Família
RePP	Relatório de Políticas e Programas de Governo
RMV	Renda Mensal Vitalícia
SECEX/Educação	Secretaria de Controle Externo da Educação, Cultura e Desporto
SEMAG	Secretaria de Macroavaliação Governamental
SINTEPP	Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Estado do Pará
SOF	Secretaria de Orçamento Federal
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde

TCU	Tribunal de Contas da União
UPA	Unidade de Pronto Atendimento
USP	Universidade de São Paulo

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Prazos e vigências das leis orçamentárias da União	45
Quadro 2 - Programação qualitativa da despesa pública	51
Quadro 3 - Programação quantitativa da despesa pública	51
Quadro 4 - Tipologia das legitimidades segundo David Easton (1917-2014)	104
Quadro 5 - Programas finalísticos distribuídos por função de governo	190
Quadro 6 - Tribunal de Contas da União (TCU): atribuições constitucionais e legais	214
Quadro 7 - Dimensões de controle entre Estado e sociedade	221
Quadro 8 - Dimensões e mecanismos de accountability	222
Quadro 9 - Formas de controle e controladores	225
Quadro 10 - Accountability e finanças públicas no Brasil	227

Quadro 11 - Atribuições na etapa de elaboração e aprovação	230
Quadro 12 - Atribuições na etapa de execução orçamentária	232
Quadro 13 - Atribuições na etapa de controle e avaliação	233
Quadro 14 - Valores devidos aos Estados pelo FUNDEF: complementação da União	249
Quadro 15 - Avaliação de programas governamentais pelo TCU: 1990-2016	254
Quadro 16 - Estrutura e conteúdo dos pareceres prévios emitidos pelo TCU: 1990 a 2017	257

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - LEI DO PLANO PLURIANUAL (PPA): VIGÊNCIA E CONTEÚDO	45
FIGURA 2 - LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO): VIGÊNCIA E CONTEÚDO	46
FIGURA 3 - LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LOA): VIGÊNCIA E CONTEÚDO	47
FIGURA 4 - LEGITIMIDADE VERSUS EFETIVIDADE	162
FIGURA 5 - PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E OS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DO BRASIL	184
FIGURA 6 - SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA DIFERENÇA	186

LISTA DE FLUXOGRAMAS

FLUXOGRAMA 1 - CICLO ORÇAMENTÁRIO NO BRASIL	56
FLUXOGRAMA 2 - CONFIGURAÇÃO E FUNCIONAMENTO DA POLÍTICA DELIBERATIVA DE HABERMAS (1929-)	129
FLUXOGRAMA 3 - REFERÊNCIAS PARA ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DO GASTO GOVERNAMENTAL	202
FLUXOGRAMA 4 - CONTROLE EXTERNO DE LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO: MODALIDADES	228

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	25
PARTE I - A LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO NO BRASIL: EM QUE CONSISTE?	37
1. O GASTO PÚBLICO NO CONTEXTO DA ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO	39
2. A LEGITIMIDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL.....	63
3. O FENÔMENO DA LEGITIMIDADE: BREVE REVISÃO CONCEITUAL	77
4. TIPOLOGIAS DA LEGITIMIDADE DO PODER POLÍTICO: AS PRINCIPAIS ABORDAGENS TEÓRICAS	87
1. JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778)	88
2. MAX WEBER (1864-1920).....	93
3. DAVID EASTON (1917-2014).....	100
4. NIKLAS LUHMANN (1927-1998).....	106
5. JÜRGEN HABERMAS (1929-)	113
6. DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (1933-2017)	130
5. A LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO: SISTEMATIZAÇÃO DA HIPÓTESE	135
6. A PLAUSIBILIDADE DA HIPÓTESE DA LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO	169
7. O QUADRO DE REFERÊNCIAS PARA ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO NO BRASIL	201

PARTE II – O CONTROLE DE LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU): QUAL O ALCANCE?	207
8. O LUGAR DO CONTROLE DE LEGITIMIDADE NO QUADRO DAS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO: A VIABILIDADE FORMAL	209
9. O QUE FAZ O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM MATÉRIA DE CONTROLE DE LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO: A EXPOSIÇÃO DAS EVIDÊNCIAS	239
1. APOIO À FUNÇÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL	240
2. O CONTROLE DURANTE A EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO.....	245
3. A AVALIAÇÃO E O CONTROLE A <i>POSTERIORI</i>	253
10. CONCLUSÃO	259
1. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS: AS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DO CONTROLE.....	259
2. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	272
REFERÊNCIAS	281
RELATÓRIO DE POLÍTICAS E PROGRAMAS DE GOVERNO 2017(REPP): ACÓRDÃO Nº 2127/2017-TCU-PLENÁRIO	315
SOBRE O AUTOR	321

INTRODUÇÃO

Falta ao Governo coroar a sua obra com a mais importante providência, que uma sociedade política bem constituída pôde exigir de seus representantes. [...] tornar o orçamento uma instituição inviolável e soberana, em sua missão de prover às necessidades públicas mediante o menor sacrificio dos contribuintes, à necessidade urgente de fazer dessa *lei das leis* uma força da nação, um sistema sábio, econômico, escudado contra todos os desvios, todas as vontades, todos os poderes que ousem perturbar-lhe o curso traçado. *Nenhuma instituição é mais relevante*, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, *do que a lei orçamentaria*. Mas em nenhuma também há maior facilidade aos mais graves e perigosos abusos; [além disso] entre nós, o sistema de contabilidade orçamentário [é] defeituoso em seu mecanismo, e fraco na sua execução; [para tanto] o Governo Provisório reconhece a urgência inadiável de [...] propor [...] a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil [Ministro Rui Barbosa] (BRASIL, 1999a, grifo nosso).

O título deste trabalho – *a legitimidade do gasto governamental no Brasil e as condições de possibilidade do controle externo* – remete a duas instituições consideradas relevantes para a existência de um Estado identificado como

republicano, democrático e de direito: o orçamento público e o Tribunal de Contas. O orçamento público, pelo fato da menção a *gastos governamentais*¹. O Tribunal de Contas, por fazer alusão ao *controle externo*. Esse tema, a rigor, traz implícita uma indagação que consiste em saber se o Tribunal de Contas da União, enquanto órgão de controle externo, tem possibilidades, e em que condições, de exercer o denominado controle de *legitimidade* da despesa pública. Eis a inteligência do assunto que se propõe desenvolver ao longo da pesquisa.

A epígrafe que serve de motivação para este capítulo introdutório já se tornou célebre entre aqueles que lidam com a questão do controle dos gastos públicos no País. Trata-se de trecho da exposição de motivos que encaminha a proposta de edição do Decreto de criação do Tribunal de Contas da União², da lavra do, então, Ministro da Fazenda do Governo Provisório da nascente República do Brasil, Rui Barbosa (1849-1923)³, no qual estão lapidados o sentido e o alcance do orçamento público e a necessidade de criação de um Tribunal de Contas para exercer o seu controle. Impressiona a extrema importância atribuída pelo autor a essas duas instituições. O orçamento público é elevado à condição de “lei das leis”, assim como está enfatizado o fato de que “nenhuma instituição é mais relevante, para o movimento regular do mecanismo administrativo e político de um povo, do que a lei orçamentária”⁴. O Tribunal de Contas é posicionado como

¹ Ao longo deste trabalho de pesquisa, serão usados, como sinônimos, os termos *gastos governamentais*, *gastos públicos*, *dispêndios públicos* e *despesas públicas*.

² Trata-se do Decreto 966-A, de 7 de novembro de 1890 (BRASIL, 2008).

³ Rui Barbosa foi jurista, político, diplomata, escritor e orador brilhante, destacando-se como: Deputado e Senador pelo Estado da Bahia (Império e República), sua terra natal; Vice-Chefe e Ministro da Fazenda do Governo Provisório da Primeira República do Brasil; Redator do texto definitivo do projeto da Constituição republicana de 1891; Delegado e Embaixador extraordinário e plenipotenciário do Brasil para a Conferência de Paz em Haia, Holanda, onde, nesta assembleia diplomática internacional, recebeu, por sua atuação, o cognome Águia de Haia; um dos fundadores da Academia Brasileira de Letras (ABL); Juiz da Corte Permanente de Justiça Internacional de Haia, com a maior votação dentre todos os candidatos. É considerado entre nós um brasileiro de grande saber (polímata) (BRASIL, 1999b, p.7-9).

⁴ Em recente Acórdão do Supremo Tribunal Federal, o então Ministro Carlos Augusto Ayres de Freitas Britto (hoje Ministro Emérito daquela Suprema Corte) reverberou (com temperamento) essa assertiva de Rui Barbosa, após mais de cem anos de ela ter sido proferida, ao considerar a Lei Orçamentária Anual como a mais importante do País, *abaixo da Constituição Federal* (BRASIL, 2010b). Conquanto o tema central não verse, em particular, sobre a lei do orçamento público, mas, tão-somente, sobre uma dimensão do seu controle (o da legitimidade), no desenvolvimento da tese, podem ser verificados o acerto e a validade dessa constatação (a importância do orçamento público) para a sociedade política, tal qual entendida por Rui Barbosa e Ayres de Britto.

organismo autônomo (em relação à legislatura e à administração) e deve ser cercado de todas as garantias para exercer com independência a sua missão institucional. Embora com pouca nitidez, a função reservada ao orçamento público de “prover às necessidades públicas mediante o menor sacrifício dos contribuintes” já anuncia certo critério justificador para a destinação do gasto público.

Desde então, e ao longo do século XX e início desse século XXI, a realidade do País experimentou mudanças significativas em sua configuração social, econômica e política, saindo de uma sociedade eminentemente rural (final do século XIX) para uma sociedade de massa, urbana e globalizada, marcada pela emergência de uma economia de mercado, nos três setores (agronegócio, indústria e serviços), da utilização em grande escala da tecnologia da informação e comunicação, da evolução dos mecanismos de participação popular e de representação política dos membros da comunidade, de avanços nos níveis da educação, saúde e bem-estar social das pessoas, mesmo de modo desigual, e pela progressiva profissionalização dos governos e da prestação dos serviços públicos. Tudo isso ensejou a necessidade do aperfeiçoamento das instituições existentes e/ou do surgimento de outras, de modo a darem conta das novas demandas que se apresentam. O orçamento público e o Tribunal de Contas não ficaram imunes a esses fatos, não obstante, terem permanecidas intactas as diretrizes originalmente pensadas por Rui Barbosa para aquela forma republicana de governo que ora tinha início.

Nesse tempo em que se vive, a população se sente estimulada a pensar de forma diferente daquela época do início da era republicana. Os meios de comunicação de massa produzem dados e informações acerca de tudo que diz respeito ao dia a dia das pessoas. Quase nada passa despercebido com a disseminação e o uso intenso dos dispositivos eletrônicos disponíveis no mercado como a televisão (e a *smart tv*), o *notebook* (e o *tablet*) e, sobretudo, o celular (e o *smartfone*). Bem (ou relativamente bem) informadas, as pessoas tendem a querer conhecer como realmente funcionam os mecanismos de alocação dos recursos comuns, isto é, aqueles recursos colocados em comum por todos, por meio do pagamento dos impostos. Reclamam, por exemplo, do funcionamento deficiente do serviço público de saúde, da educação, ou mesmo do transporte público. Ficam indignadas com o problema da corrupção na Administração Pública, fortemente veiculada pela grande imprensa, a todo momento. No fundo, querem dizer: se o governo tem o dinheiro que é nosso, porque não oferecer serviços em quantidade e qualidade adequadas? Quem está se beneficiando dele, se não somos nós? Podem perguntar. Acredita-se que, subjacente a essas inquietações da população, esteja

em questão, a rigor, compreender como e por quem essas escolhas são feitas, e qual critério orienta a tomada de decisão. O orçamento público e o Tribunal de Contas, nesse particular, podem constituir-se em poderosos instrumentos para tornar mais transparentes aos olhos das pessoas esses fatos e os processos que deles decorrem.

Dentre as organizações não governamentais que se formam no seio da sociedade civil, atualmente, existem aquelas estabelecidas com o objetivo estatutário de defender interesses da comunidade em face do orçamento público e/ou de realizar o monitoramento e o acompanhamento da implementação dos programas e ações governamentais. Essas experiências são geralmente denominadas de fóruns populares de acompanhamento do orçamento público. Em geral, procuram explorar as possibilidades do direito de participação direta nas escolhas orçamentárias, exercer o controle social do gasto público mediante a utilização de diversos mecanismos sociais e da tecnologia da informação, assim como oferecer à população dados e informações acerca do grau de transparência em que se encontra o processo orçamentário do País⁵.

O que se pode deduzir de todas essas atividades de participação, acompanhamento e monitoramento do orçamento público, levadas a efeito pelas pessoas, individual ou coletivamente, é que existe o profundo desejo de todos no sentido de que seja feito *o certo* (*o correto*) quando está em questão o destino e a efetividade dos recursos públicos. Mas, o que pode ser o *certo* ou o *correto* nessa esfera das escolhas orçamentárias? Essas pessoas, sozinhas ou por meio das organizações às quais integram, são capazes de sugerir opções de ação independentemente de algum critério ou as apresentam tendo em vista um fator orientador? É intuitivo depreender que haja alguma razão superior que norteie as eventuais alternativas de solução. Esse critério orientador, propenso a fundamentar aquilo que pode

⁵ Nesse domínio, à guisa de exemplos, pode-se mencionar as seguintes organizações não governamentais operantes no Brasil, em escala nacional, subnacional e local: (1) o *International Budget Partnership – IBP* (<https://www.internationalbudget.org>), que elabora e divulga o índice do orçamento aberto dos países, inclusive o do Brasil, especificando os respectivos graus de transparência orçamentária entre eles e; (2) a *Transparência Brasil* (<https://www.transparencia.org.br>), que, na busca pela integridade do poder público, notadamente pelo aumento da informação governamental disponível, promove o monitoramento das instituições (inclusive do orçamento público) e pratica a *advocacy*. (3) O *Instituto de Estudos Socioeconômicos – INESC* (<http://www.inesc.org.br>), que, em suas mediações no espaço público, utiliza, como linha de atuação para o fortalecimento e o incremento da cidadania, a participação no processo orçamentário público e; (4) *Rede Nossa São Paulo* (<http://www.nossasaopaulo.org.br>), que tem como atividade, dentre outras, em um dos quatros grandes eixos de atuação (acompanhamento cidadão), o monitoramento do orçamento do município de São Paulo.

estar *certo* ou *correto*, parece revestir-se de extrema importância para a tomada de decisão em matéria orçamentária. Seria, assim, um elemento decisivo com aptidão para justificar tais escolhas orçamentárias?

O que os governos – o *federal*, o *estadual* ou o *municipal* – realizam no dia a dia, a cada legislatura, é, quase sempre, motivo de atenção da comunidade, seja em decorrência da observação direta das pessoas movimentando-se em seu município, seja porque os veículos de comunicação de massa logo divulgam, ou mesmo pelo efeito de a notícia estar circulando nas denominadas *redes sociais*. Fatos relacionados a aumento de impostos e/ou gastos públicos despertam igualmente interesse, sobretudo, quando envolvem, por um lado, algum sacrifício pessoal na capacidade de consumir ou de poupar e/ou, por outro lado, quando revelam a má gestão de recursos públicos. Não obstante esse quadro, existem também as ações governamentais que são percebidas pela população como exitosas e, para estas, os governos patrocinadores tratam logo de evidenciá-las por todos os meios ao alcance deles. Nessa linha de raciocínio, o que diferencia uma intervenção pública da outra? Ou melhor, o que leva uma obra, um serviço, uma compra ou um programa governamentais, a serem categorizados como exitosos ou caírem na vala comum da má gestão? Haveria algum balizador com potencial para orientar a realização de tais eventos de sorte a evitar o insucesso e torná-los bem-sucedidos, tanto para os governos que os empreendem quanto para o povo?

Essas e aquelas indagações não passaram despercebidas pelos representantes do povo brasileiro reunidos na Assembleia Nacional Constituinte nos idos de 1987 e 1988 do século passado, mesmo considerando que à época – *transição do regime autoritário para o democrático (ou, se preferir, a redemocratização)* – apenas se iniciava no País todo esse período de grandes transformações sociais, econômicas e políticas. Ainda assim, aqueles constituintes tiveram a sensibilidade cívica para compreender a necessidade de fixar novos padrões de controle orçamentário de modo a incentivar os agentes políticos a fazerem as escolhas certas e tendentes a serem bem-sucedidas.

Nesse contexto, a organização das finanças públicas e dos orçamentos governamentais, presumidamente forjada no intuito de promover a distribuição equitativa dos recursos públicos, e também de criar mecanismos propensos a evitar (ou neutralizar) os abusos a que estão sujeitos, dentre outros objetivos, recebeu da Constituição Federal de 1988 (e de leis complementares à Constituição) tratamento avançado. Instituiu-se o sistema de planejamento e orçamento público, integrado pelo Plano Plurianual (PPA), pela Lei de Diretrizes Orçamentárias

(LDO) e pela Lei Orçamentária Anual (LOA), aplicável à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, que ordena a atividade financeira estatal e instrumentaliza a consecução das ações de governo (BRASIL, 2018a).

Por outro lado, a Carta Política estabeleceu novos mecanismos de controle para os atos estatais dos quais resultem receita ou despesa: controle externo, controle interno e controle social.

O *controle externo* é aquele exercido pelo Poder Legislativo e pelo Tribunal de Contas, que consiste na fiscalização das atividades contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da Administração Pública (direta e indireta), quanto aos critérios da legalidade, *legitimidade*, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas.

O sistema de *controle interno* é o organizado por Poder, com vistas a avaliar a execução do orçamento, o cumprimento de metas e os resultados alcançados pela gestão em termos de eficiência e eficácia.

O *controle social* consiste na faculdade de qualquer cidadão, partido político ou sindicato denunciar, perante o Tribunal de Contas, irregularidades e ilegalidades praticadas eventualmente por autoridades públicas e particulares na gestão de recursos governamentais, independentemente daquele controle social exercido pelas organizações não governamentais da sociedade civil, como mencionado anteriormente.

Dentre esses modelos de controle, uma das novidades está na adoção da *legitimidade* como critério de fiscalização dos atos ensejadores das receitas ou das despesas públicas. Essa particularidade não constava em nenhuma das constituições brasileiras anteriores (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969) e apenas alguns outros países contemplam em suas Cartas Políticas essa modalidade de averiguação (TORRES, 1994). Do que trata afinal esse controle?

Em breve revisão da literatura sobre o tema, no Brasil, poucos estudos são identificados e os assim encontrados estão limitados a juízos conceituais. Pereira Júnior (1989, p. 39) entende que o controle de legitimidade “constitui aspecto sem precedente de poderes para o exame da intimidade do processo decisório da Administração Pública, podendo desvendar-lhe motivações e medir resultados, o que tangencia o mérito administrativo”. Marcos Vilaça (*apud* TORRES, 2008a) diz que a legitimidade substantiva envolve o bom uso dos recursos públicos, o que significa ao mesmo tempo o seu emprego socialmente desejado, tecnicamente factível e economicamente eficiente. Melo (2007) argumenta que a legitimidade e a economicidade abriram caminho para que o Tribunal de Contas exerça o controle também da efetividade de projetos e programas por meio da auditoria

de desempenho (ou operacional). Pessanha (2009) assinala que as novas atribuições inovam na qualidade e no alcance do controle e permitem a introdução da auditoria de desempenho (ou operacional).

Especificamente sobre o controle de legitimidade do gasto público, também são escassas as pesquisas encontradas acerca do assunto. Nagata (2012), na dissertação de mestrado de sua lavra, admite que a sindicância da legitimidade possibilita verificar a correção material da atividade financeira do Estado, contudo, antevê dificuldades aos órgãos de controle para essa tarefa pelo fato de ter de adentrar na análise das escolhas discricionárias. Em tese de doutoramento, Gomes (2014) cuida do conjunto de regras e princípios que regulam a despesa pública no Brasil, passando apenas tangencialmente pelo controle de legitimidade. O que mais se aproxima do tópico é Costa (2015), em sua dissertação de mestrado, na qual investiga os parâmetros para o exercício do controle de legitimidade, valendo-se dos estudos da sindicabilidade da discricionariedade do ato administrativo, do dever de eficiência e do direito fundamental à boa administração. Como se pode notar, esses estudos, mesmo respeitáveis, abordam a questão sob o ponto de vista especificamente jurídico e em sua relação com a discricionariedade administrativa, deixando de lado outras possíveis dimensões que envolvem a legitimidade do gasto público e seu controle.

Essas ideias acerca do fenômeno do controle de legitimidade – conquanto sejam inspiradoras e denotem a relevância da matéria – expressam entendimento ainda incipiente, carecendo de melhor delimitação quanto à sua natureza, alcance e meios de verificação. Os trabalhos até então verificados estão limitados ao campo do direito e em sua disciplina administrativa.

A experiência deste autor (de aproximadamente vinte anos) como profissional do Tribunal de Contas permite constatar a ausência de trabalhos consistentes, técnicos ou científicos, que estabeleçam um marco conceitual e uma metodologia capazes de orientar a atuação das Cortes de Contas do Brasil nessa tarefa de aferição da legitimidade dos gastos públicos.

Na prática, o padrão de controle desenvolvido nessa Instituição é majoritariamente referenciado pelo critério de legalidade (auditorias de conformidade). A denominada auditoria de natureza operacional (ANO) constitui atividade pouco expressiva na maioria das Cortes de Contas do País, ainda que o Tribunal de Contas da União (TCU) a tenha adotado desde 1998 (ALBUQUERQUE, 2006; BRASIL, 2010a; HEDLER; TORRES, 2009).

Estudos demonstram que as auditorias operacionais ainda não têm garantido, plenamente, informações à sociedade (controle social) e ao Parlamento

(controle externo) quanto ao desempenho dos programas e organizações governamentais. Pela análise dos relatórios produzidos, foram percebidas deficiências metodológicas para sustentar os resultados, necessitando assim de melhoria em sua consistência (validade) e maior qualificação técnica e conceitual para aplicação dos métodos de avaliação em programas (ALBUQUERQUE, 2006; BRASIL, 2010a; HEDLER; TORRES, 2009). Parece existir aí uma lacuna de atuação institucional, uma vez que os resultados até aqui produzidos evidenciam a quase ausência da análise da legitimidade dos gastos governamentais.

Nesse contexto, o estudo busca resposta para a seguinte questão: em que medida o controle de legitimidade do gasto público, preconizado na Constituição Federal, está suficientemente demarcado para referenciar a atribuição de fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União?

A suposição é que a Carta Política do País não delimita expressamente a natureza e a extensão do controle de legitimidade do gasto público, presumindo-se haver carência, no âmbito do Tribunal de Contas da União, de parâmetros conceituais claros e de mecanismos adequados para a consecução dessa espécie fiscalizatória.

A investigação busca, nessa perspectiva, como objetivo geral, compreender o significado do princípio da legitimidade da atividade financeira do Estado, instituído pelo Constituinte de 1988⁶, e verificar até que ponto a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União (TCU) promove o controle de legitimidade do gasto público no Brasil. Em outros termos, o estudo terá o propósito de pesquisar as condições de possibilidade do controle externo do gasto governamental federal, com fundamento no critério de legitimidade. Para tanto, o trabalho propõe responder *duas questões básicas* que servirão de *fio condutor* na procura de uma solução para o problema da pesquisa (etapas intermediárias)⁷.

A primeira indaga: *em que consiste a legitimidade do gasto público no Brasil?* Como preparação para o desenvolvimento do tema propriamente dito,

⁶ Esse recorte centrado no *princípio da legitimidade* significa que a presente pesquisa não incorporará no seu escopo de análise os princípios da *legalidade*, da *economicidade*, da *renúncia de receitas* e da *aplicação das subvenções* de que trata o *caput* do artigo 70 da Constituição Federal (BRASIL, 2018a). Além disso, o estudo não tratará também dos princípios da Administração Pública – *legalidade*, *impeccabilidade*, *moralidade*, *publicidade* e *eficiência* – tais como dispostos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

⁷ A escolha do TCU como objeto de estudo ocorre por algumas razões. A primeira delas diz respeito à facilidade de acesso aos dados para pesquisa e análise (todos disponíveis em seu portal eletrônico). A segunda deve-se à importância da Corte de Contas federal como para-

busca-se, inicialmente, compreender a natureza e os elementos que caracterizam a formação do gasto público, tendo por base os instrumentos de planejamento e orçamento público da União relativos ao período de 1998 a 2017. O argumento é que existe uma esfera pública estruturada onde pessoas (individual e coletivamente) e empresas se articulam em arenas mediante um conjunto de regras dando ensejo à alocação do gasto público. A finalidade é apresentar e discutir o *marco institucional* da experiência de planejamento e orçamento da União, a partir do qual seja possível ordenar os possíveis contornos do fenômeno da legitimidade do gasto público. Em seguida, serão especificados os fundamentos da legitimidade do gasto público à luz da Constituição Federal e de algumas concepções teóricas, de sorte a demonstrar a configuração de uma tipologia de legitimidade. O argumento é que: (a) o gasto público estará *formalmente legitimado* na medida em que as etapas de elaboração e deliberação do orçamento público forem realizadas com observância das regras procedimentais do processo orçamentário e; (b) o gasto público estará *substancialmente legitimado* quando (e se) contribuir, de alguma forma, na promoção da equidade (ou justiça social) entre os beneficiários dos recursos, atendendo assim aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, tal qual estabelecido no artigo 3º da Constituição Federal de 1988⁸. A pretensão é oferecer um *quadro de referências* capaz de orientar o trabalho de levantamento, análise e interpretação dos mecanismos de controle de legitimidade do gasto público exercidos pelo Tribunal de Contas da União.

A segunda procura saber: *qual o alcance dos mecanismos de controle implementados pelo Tribunal de Contas da União para verificar critérios de legitimidade do gasto público federal?* Quer-se, em um primeiro momento, entender o regime jurídico-constitucional do Tribunal de Contas da União, no contexto da República Federativa do Brasil. Em seguida, faz-se análise para verificar se os procedimentos de fiscalização adotados pelo Tribunal de Contas

digma institucional para os demais Tribunais de Contas dos Estados, Municípios e o Distrito Federal. A terceira razão está relacionada à relevância da experiência de controle externo realizada pelo TCU, especificamente na modalidade demarcada na presente pesquisa. Por isso, a investigação não alcançará as atividades de controle externo dos Tribunais subnacionais do País.

⁸ Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

da União, com vistas a aferir os critérios de legitimidade do gasto público federal, estão ajustados ao quadro de referências modelado na resposta à questão levantada na Parte I da tese. Em outras palavras, contempla essa etapa a exposição sistemática da configuração dos mecanismos de fiscalização (caráter, alcance e limites) mediante os quais aquela Corte de Contas exerce o controle externo do gasto governamental da União, sob a perspectiva do critério da sua legitimidade. Argumenta-se que o *controle de legitimidade* do gasto público no Brasil, desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União, caracteriza-se como mecanismo de *accountability*.

O estudo do gasto público tem importância vital em qualquer país, especialmente por expressar múltiplas dimensões, tais como a técnica, a jurídica, a econômica, a social e, sobretudo, a dimensão política. Enquanto sinônimo de despesa pública (ou dispêndio público), financiada majoritariamente pelas receitas tributárias, o gasto é planejado e executado pelo Poder Público com a finalidade de comprar bens e serviços, realizar obras, prestar serviços e remunerar pessoas. Em países de regime democrático e capitalista, a ação governamental, viabilizada mediante a efetivação desses recursos, tem as funções clássicas: (1) *alocativa*, que diz respeito ao fornecimento de bens públicos; (2) *distributiva*, que está associada a ajustes na distribuição de renda e riqueza para assegurar uma adequação àquilo que a sociedade considera como um estado de justiça e; (3) *estabilizadora*, que objetiva a manutenção de elevado nível de emprego, a estabilização dos preços e a obtenção de taxa apropriada de crescimento econômico (MUSGRAVE, 1974). No limite, o gasto público orienta a dinâmica do desenvolvimento econômico e social do país, por isso, torna-se essencial conhecer os mecanismos que presidem as escolhas governamentais.

A relevância da investigação situa-se na própria essência da legitimidade como critério para orientar as escolhas públicas ou a mudança no trato ao social, especialmente quando se presume que elas são feitas em ambiente de forte pressão de escassez de recursos e de conflitos de interesses na sociedade. Em outros termos, como julgar o que pode estar certo e o que pode estar errado sem um fundamento seguro e estável? O trabalho se justifica porque procura (1) tornar compreensível a natureza e a abrangência do princípio da legitimidade do gasto público; (2) contribuir para o aperfeiçoamento da função controle externo da Administração Pública e; (3) indicar alguma base procedimental e substantiva capaz de ampliar a qualidade da atividade financeira do Estado, concorrendo para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos nos processos de formulação e implementação de políticas governamentais.

A estratégia metodológica leva em consideração as duas questões intermediárias levantadas como trajetória a ser seguida na investigação.

Para a primeira (em que consiste a legitimidade do gasto público no Brasil?), a pesquisa tem início com a exposição da experiência de elaboração e deliberação dos planos e orçamentos da União, desde a Constituição Federal de 1988, e uma amostra significativa da produção técnica e acadêmica publicada no período acerca da matéria. O estudo é do tipo descritivo e utiliza a técnica da análise documental (CELLARD, 2010, p. 295-316). Em seguida, para a construção do quadro referencial acerca da legitimidade do gasto público no Brasil, desenvolve-se a sistematização de argumentos e a análise teórica de artigos e livros dos autores selecionados, assim como dos anais da Assembleia Nacional Constituinte do Brasil, de 1987-1988, especificamente em relação às discussões acerca do artigo 70, *caput*, da Constituição Federal. A investigação é do tipo argumentativo-dedutiva (MARCONI; LAKATOS, 2011).

Em relação à segunda questão (qual o alcance dos mecanismos de controle implementados pelo Tribunal de Contas da União para verificar a legitimidade do gasto público federal?), utiliza-se a técnica da análise documental (CELLARD, 2010, p. 295-316), para identificar, descrever e interpretar os procedimentos de fiscalização adotados pelo Tribunal de Contas da União tendo em vista a verificação dos critérios de legitimidade do gasto público federal. A coleta por meio de documentos abrange os autos dos processos relacionados à(s) (1) atividades de apoio à atividade legislativa, por ocasião da discussão e aprovação do projeto da lei orçamentária anual e; (2) deferimento de *medidas cautelares* em sede de representação e; (3) *auditorias de natureza operacional* e emissão dos *pareceres prévios* emitidos em face das contas anuais prestadas pelo Presidente da República, relativos ao período de 1990 a 2017, todos disponíveis no endereço eletrônico daquela Corte de Contas. A pesquisa é do tipo descritiva e também argumentativo-indutiva (MARCONI; LAKATOS, 2011).

Além desta seção introdutória que apresenta a estrutura geral do trabalho, o desenvolvimento da pesquisa está organizado em duas partes, cada uma delas compostas de seus respectivos capítulos.

A **Parte I** (A legitimidade do gasto público no Brasil: em que consiste?), que compreende *sete capítulos*, expõe a atividade financeira do Estado, como condição essencial de funcionamento dos Poderes Públicos, a estrutura e o processo do orçamento público federal, o papel dos atores e arenas na dinâmica da alocação dos recursos públicos e os impactos do gasto público na sociedade e no mercado; analisa o significado do controle de legitimidade do gasto público

na Constituição de 1988, faz breve revisão conceitual do fenômeno da legitimidade, examina as principais abordagens de legitimidade do poder político do ponto de vista de alguns dos mais importantes pensadores dos séculos XVIII a XXI, desenvolve a proposta de sistematização da legitimidade do gasto público, alicerçada na experiência brasileira de planejamento e orçamento público, tendo como fundamentos a teoria da justiça e a teoria da democracia deliberativa e/ou procedimental, e circunscreve o modelo de análise que orienta a verificação dos atos fiscalizatórios do Tribunal de Contas da União.

A **Parte II** (O controle de legitimidade do gasto público pelo Tribunal de Contas da União (TCU): qual o alcance?), composta de *três capítulos*, demarca o lugar do controle de legitimidade no quadro das competências do Tribunal de Contas da União, focalizando a viabilidade formal do controle de legitimidade do gasto público, apresenta a experiência da Corte de Contas em matéria de controle de legitimidade do gasto público, no contexto das etapas do ciclo orçamentário, e, a título de conclusão, analisa as condições de possibilidade desse controle à luz das evidências encontradas e faz as considerações finais sobre a questão de partida, assim como acerca da verificação da hipótese de trabalho.

Espera-se que o resultado da pesquisa contribua para o aperfeiçoamento da função controle externo da Administração Pública, que é exercida pelos trinta e três Tribunais de Contas do País e pelos órgãos do Poder Legislativo dos entes federados (Senado e Câmara Federal, Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais), observando o princípio da simetria. Além disso, com o conteúdo gerado pelas ações de controle externo, notadamente os acórdãos, os pareceres prévios e os relatórios de informação e de fiscalização (acrescido dos possíveis aprimoramentos indicados pela pesquisa), deseja-se também que possa ser ampliada a qualidade da transparência fiscal e possibilitado o acesso eficaz do público às informações sobre a atividade financeira do Estado, em particular sobre os gastos públicos, concorrendo assim para fomentar a participação cidadã de pessoas e grupos nos processos de formulação, implementação e controle das políticas governamentais.

A LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO NO BRASIL EM QUE CONSISTE?

Um bom governo pressupõe duas condições essenciais: primeiro, *fidelidade ao objetivo do governo*, que é a felicidade do povo; em seguida, o conhecimento dos *meios* pelos quais o objetivo possa ser atingido (MADISON, 1984, p. 482, grifo nosso).

Todos aqueles afetados por uma decisão devem ter a oportunidade de participar do processo que a originou, quer diretamente, quer através de representantes escolhidos [Sir William Arthur Lewis, Prêmio Nobel de Economia, 1979] (*apud* LIJPHART, 2003, p. 51).

Esta primeira parte do trabalho objetiva responder à questão: em que consiste a legitimidade do gasto público no Brasil? Sete pontos estruturam o percurso em direção à consecução da tarefa que, no conjunto, buscará elucidar o fenômeno da legitimidade em suas diversas vertentes. São eles: o gasto governamental como parte da atividade financeira do Estado; o princípio da legitimidade na Constituição Federal do Brasil de 1988; breve revisão conceitual do fenômeno da legitimidade; as tipologias da legitimidade do poder político; uma proposta de sistematização da legitimidade do gasto público para o Brasil; as evidências de responsividade e de efetividade como fatores preponderantes para a concretização da legitimidade e da legitimação do dispêndio governamental e; o desenho de um quadro de referências para analisar as possibilidades de controle externo

da legitimidade do gasto público. Os capítulos que compõem esse segmento da pesquisa têm, portanto, o propósito de demarcar os contornos normativos da legitimidade do gasto público.

O GASTO PÚBLICO NO CONTEXTO DA ATIVIDADE FINANCEIRA DO ESTADO

Esta seção apresenta os elementos que concorrem para a formação do gasto público no Brasil, tendo por base os instrumentos de planejamento e orçamento público da União relativos ao período de 1998 a 2017. A apresentação e discussão do marco institucional da experiência de planejamento e orçamento da União constituem referência necessária para entender e modelar a ordenação dos possíveis eixos do fenômeno da legitimidade do gasto público. Os aspectos examinados a seguir, em seu todo, explicitarão as noções fundamentais que serão utilizadas no decorrer da análise das questões estruturantes da racionalidade do princípio justificador dos dispêndios governamentais. Nesse sentido, serão destacadas: as funções da atividade financeira no funcionamento do Estado e os esperados impactos do gasto governamental na sociedade e no mercado; a estrutura e o processo orçamentário da União; a identificação e a forma de atuação dos atores políticos e sociais nos espaços onde ocorrem as escolhas públicas. O exame da configuração do gasto governamental, nesse encadeamento de ideias, será de índole conceitual e descritivo, portanto.

A *atividade financeira do Estado* se reveste de condição essencial para o pleno exercício e funcionamento dos Poderes Públicos. A República Federativa do Brasil – nome que se dá ao Estado brasileiro – tem a sua organização

político-administrativa integrada pela União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos¹, nos termos da Constituição Federal. O Poder, em cada um desses entes federados, embora deva ser considerado uno, porque emana do povo, está funcionalmente desdobrado em Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário², tendo cada um deles funções preponderantes. A face visível do Estado está materializada na Administração Pública – *direta e indireta*³ – dos três Poderes, que é constituída pelos órgãos e entidades públicas. Para a consecução dos seus fins, tais órgãos e entidades necessitam de meios materiais. É a atividade financeira do Estado – *levada a cabo em cada uma das entidades federadas de forma autônoma* – que produz esses meios, condiciona as operações da Administração Pública e, com isso, viabiliza as operações dos Poderes Públicos. A atividade financeira do Estado abrange, de um lado, a captação de recursos pela via da tributação (receita pública) e, por outro, a programação e a execução do gasto público (despesa pública). Essa atividade financeira, enquanto função estatal, possui natureza própria e específica, sendo fundamental para assegurar a realização das tarefas governamentais em seu sentido amplo.

¹ Essa autonomia compreende a: (a) *autonomia política*, que diz respeito à competência para editar leis com validade em sua circunscrição, independentemente de qualquer outra instância; (b) *autonomia administrativa*, que corresponde à competência para formar sua própria administração, prestar os serviços públicos de sua atribuição e se autogerir e; (c) *autonomia financeira*, que autoriza a instituição dos tributos de sua competência e a realização dos dispêndios relacionados aos seus encargos.

² O Município no Brasil não possui Poder Judiciário próprio. O serviço jurisdicional nessas unidades federadas é prestado pela Justiça do Estado e pela Justiça da União, esta última em suas vertentes *comum e trabalhista*.

³ No Poder Executivo, a Administração Pública *direta* é constituída dos serviços integrados na estrutura administrativa da Chefia do Poder (Presidência da República/Governadoria/Prefeitura) e na de seus auxiliares diretos (Ministérios e/ou Secretarias) e; a Administração Pública *indireta* compõe-se das Autarquias, Empresas Públicas, Sociedades de Economia Mista e das Fundações Públicas, atuando estas de forma descentralizada e com autonomia. Nos demais Poderes (Legislativo e Judiciário), a Administração *direta* corresponde à estrutura de serviços que dá suporte às atividades dos membros do Legislativo (parlamentares) e do Judiciário (magistrados). Não há impedimento legal quanto à possibilidade de existirem entidades da Administração *indireta* no âmbito dos Poderes Legislativo e Judiciário. O Ministério Público (da União ou dos Estados) e os Tribunais de Contas (da União, dos Estados federados, do Distrito Federal ou dos Municípios), como órgãos constitucionais autônomos do Estado brasileiro, que não pertencem a nenhum dos três Poderes Públicos, possuem também a sua Administração *direta*, que é formada pela organização dos serviços de natureza técnico-administrativa de apoio à atividade-fim dos seus respectivos membros.

É intrínseca a relação entre Estado e atividade financeira. Franco (2015, p. 74) enfatiza que “a atividade financeira varia profundamente em função da sua componente política e da forma de organização do Estado em que se integra”. Assim, a atividade financeira aqui examinada leva em consideração que o Brasil adota a forma federativa de Estado, o modelo republicano de governo e o regime político democrático. A atividade financeira, nesses termos, está sob o domínio de um Estado Democrático de Direito.

Na visão clássica, a atividade financeira⁴ está centrada nas estruturas e processos de financiamento mediante os quais os encargos públicos serão, formal e materialmente, cumpridos. Os encargos públicos correspondem às necessidades coletivas a serem atendidas pelo Estado mediante os dispêndios governamentais. As estruturas e processos de financiamento referem-se aos meios e critérios para a repartição desses encargos estatais entre os membros da sociedade, sejam pessoas individuais ou coletivas.

Algumas disciplinas têm a atividade financeira como objeto de investigação, cada uma delas com objetivos e métodos específicos. A Ciência das Finanças (ou Finanças Públicas), baseada nos fatos, estuda as leis e os princípios que fundamentam e orientam a atividade financeira do Estado⁵. O Direito Financeiro ocupa-se das normas jurídicas que regulamentam a atividade financeira desenvolvida no âmbito dos órgãos e entidades estatais e relacionada à receita pública, à despesa pública, ao orçamento público, ao crédito público, às diversas formas de controle dessa atividade, assim como à responsabilização fiscal⁶. O Direito

⁴ Brito (2013, p. 45) considera redundante dizer-se *atividade financeira do Estado*, pois, para ele, “*atividade financeira*, tecnicamente, significa essa atividade legitimada à Administração Pública para a obtenção e aplicação dos referidos recursos, porque essa expressão já denota tratar-se de desempenho do Estado para manejo de dinheiro necessário ao custeio dos gastos públicos. Bastará, portanto, referir-se à *atividade financeira* para significar esse típico procedimento administrativo”. Doravante, segue-se esse raciocínio do autor.

⁵ É de Baleeiro (2015, p. 9) essa eloquente definição da Ciência das Finanças (ou Finanças Públicas): “disciplina que, pela investigação dos fatos, procura explicar os fenômenos ligados à obtenção e dispêndio do dinheiro necessário ao funcionamento dos serviços a cargo do Estado, ou de outras pessoas de Direito Público, assim como os efeitos outros resultantes dessa atividade governamental”. Nessa medida, arremata o autor, “é uma ciência ontológica, isto é, um julgamento de existência – ‘o que é’ e ‘por que’”.

⁶ O Direito Financeiro, como ramo autônomo do Direito Público, no magistério de Oliveira (2013, p. 16), possui um conceito analítico que corresponde ao “conjunto de princípios e regras que dispõe sobre a arrecadação de receitas não tributárias, coloca-as no orçamento, estabelece as despesas, realiza-as, controla-as por seus órgãos e instrumentos de controle, administra receitas e despesas, distribui-as entre os diversos entes federativos, exige responsabilidade na aplicação dos recursos e impõe sanções às infrações cometidas”.

Tributário trata particularmente das relações jurídicas entre o Estado (inclusive as entidades paraestatais) e o contribuinte, no processo de obtenção dos recursos de natureza tributária necessários ao custeamento dos encargos públicos⁷. A existência dessas matérias denota a complexidade do fenômeno financeiro, mas não se detecta nelas sobreposições ou mesmo contradições, ainda que estudem o mesmo objeto. Constituem, pois, disciplinas interdependentes, que se comunicam entre si, mas não se confundem.

Concepções doutrinárias procuram estabelecer conceitos, fins e alcance para a atividade financeira. Duas tendências são manifestadas nesse processo histórico: uma entende que a atividade financeira está voltada apenas para a obtenção dos meios indispensáveis à viabilização das necessidades públicas; a outra assimila a atividade financeira também como indutora de mudanças nos sistemas socioeconômicos da sociedade. A rigor, como se verá, as duas perspectivas se complementam no atual momento das ciências das finanças. Nesse sentido, é possível atribuir à atividade financeira duas funções básicas, quais sejam, a fiscal (ou puramente financeira) e a extrafiscal (ou extrafinanceira).

A função fiscal está relacionada ao processo de obtenção, gestão e aplicação dos recursos para a realização dos serviços afetos ao Estado e que visem diretamente à satisfação das necessidades dos membros da sociedade, tais como segurança, saúde, saneamento básico, educação, mobilidade urbana, assistência e previdência social, dentre outras. Borges (1998, p. 40) assinala que, sob essa ótica, “o ato financeiro é predominantemente o ato de financiamento da despesa pública”. Nessa mesma linha está a tradicional definição de Baleeiro (2015, p. 4) ao exprimir que a “atividade financeira consiste, portanto, em obter, criar, gerir e despender o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas outras pessoas de direito público”. Por fim, de maneira bem resumida, e também em consonância com os demais, Franco (2015, p. 13) explica que a atividade financeira corresponde à utilização de meios econômicos, por entidades públicas, a fim de satisfazer necessidades comuns e onde tais caracteres se verifiquem, haverá sempre finanças públicas.

A extrafiscalidade decorre do potencial que tem a atividade financeira, seja pelo processo da tributação seja pela execução do gasto público, de

⁷ Embora o elemento central predominante no conceito do Direito Tributário, na compreensão majoritária da doutrina, seja a *relação jurídica entre o Estado e o contribuinte*, Amaro (2017, p. 24) prefere dizer “que o direito tributário é a disciplina jurídica dos tributos”, porque com essa amplitude ele “abrange todo o conjunto de princípios e normas reguladoras da criação, fiscalização e arrecadação das prestações de natureza tributária”.

promover intervenções no emprego, na renda e na produção do País, além de outros efeitos na comunidade. Essa dimensão da atividade financeira tem forte significância nos estudos das ciências das finanças, em razão do seu papel ativo e dinamizador na estrutura e na conjuntura da economia, com impactos diretos no social e no político, diferentemente da outra abordagem que parece possuir função mais neutra. É o que dizem igualmente Baleeiro (2015), Borges (1998) e Franco (2015).

A contribuição mais relevante, todavia, nessa função da extrafiscalidade da atividade financeira, porque fez escola na teoria das finanças públicas, vem de Musgrave (1974) ao definir os três objetivos da política orçamentária⁸. Essa tradicional teoria desenvolvida no campo da Economia do Setor Público indica a existência de três grandes propósitos para a política orçamentária: (a) assegurar ajustamentos na alocação de recursos públicos, de modo a prover a sociedade dos bens e serviços públicos não fornecidos pelo sistema de mercado (função *alocativa*); (b) promover ajustes na distribuição da renda e da riqueza com a pretensão de obter justiça social (função *distributiva*) e; (c) garantir a estabilização econômica mediante a manutenção de elevado nível de emprego, razoável estabilização dos preços e a obtenção de taxa adequada de crescimento econômico (função *estabilizadora*). Esses objetivos expressam as potencialidades da participação do setor público⁹ na sociedade e na economia de um país (notadamente capitalista). Explicações mais detalhadas acerca das funções alocativa, distributiva e estabilizadoras, em contexto brasileiro, podem ser encontradas também em Giambiagi e Além (2011, p. 10-17) e Rezende (2007, p. 17-20).

A organização atual da atividade financeira do Estado brasileiro tem a sua base estruturante e procedimental assentada na Constituição Federal de 1988, com validade para todos os entes federados, indistintamente¹⁰. Estão estabelecidas as competências legislativas para a instituição de seus respectivos tributos, assim como definida a repartição dos encargos entre as entidades federativas. Em outros termos, a Constituição Política do País especificou de onde e como devem ser extraídos os recursos necessários à sustentação dos dispêndios públicos

⁸ No Brasil, em geral, são tratados como “atribuições econômicas do governo” (REZENDE, 2007, p. 17) ou “os objetivos da política fiscal e as funções do governo” (GIAMBIAGI e ALÉM, 2011, p. 10).

⁹ Tem aqui o sentido genérico de tudo quanto é produzido e entregue pelos órgãos e entidades estatais.

¹⁰ Significa que tais regras são de caráter nacional, sendo aplicadas de igual modo na União, nos Estados federados, no Distrito Federal e nos Municípios.

destinados ao atendimento das necessidades coletivas¹¹. Para tornar operativa essa ordenação, no que diz respeito ao gasto público, a Constituição estatui o sistema de planejamento e orçamento governamental que prevê a existência de três instrumentos legais designados pelos nomes de *plano plurianual*, *diretrizes orçamentárias* e de *orçamentos anuais*, conforme mencionado na introdução a este trabalho. O objetivo aqui é compreender a formação do gasto público, como parte da atividade financeira do Estado e no contexto da estrutura e do processo orçamentário da União, de sorte a identificar os principais elementos que concorrem para a definição das escolhas públicas em matéria orçamentária.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988 estabelece a estrutura (conteúdo) e o processo legislativo (procedimento) para a formação das três leis que configuram o sistema de planejamento e orçamento da União. A disciplina desses instrumentos legais encontra-se no Título VI (da Tributação e do Orçamento), Capítulo II (das Finanças Públicas), Seção II (dos Orçamentos) da Carta Magna, abrangendo o conjunto dos arts. 165 até 169 (BRASIL, 2018a). Assim, do ponto de vista estrutural, tem-se, (1) o *Plano Plurianual* (PPA), que estipula, para o período de quatro anos, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da Administração Pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada; (2) a *Lei de Diretrizes Orçamentárias* (LDO), que compreende as metas e prioridades da Administração Pública, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orienta a elaboração da lei orçamentária anual, dispõe sobre as alterações na legislação tributária e estabelece a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento e; (3) a *Lei Orçamentária Anual* (LOA), que compreende o *orçamento fiscal* referente aos Poderes da entidade federada, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, o *orçamento de investimento das empresas estatais* e o *orçamento da seguridade social* (integrado pela previdência social, saúde e assistência social). Essas normas constitucionais são complementadas pela Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (BRASIL, 2000), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, e a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964), que fixa as normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

¹¹ Não está no âmbito dessa pesquisa examinar as especificidades da receita pública, seja esta tributária ou não, haja vista que a questão central do trabalho se situa do lado da despesa pública, particularmente a sua legitimidade.

O Quadro 1, a seguir, contém o calendário das vigências e dos prazos do processo legislativo atinentes à formação das leis orçamentárias (PPA, LDO, LOA) da União.

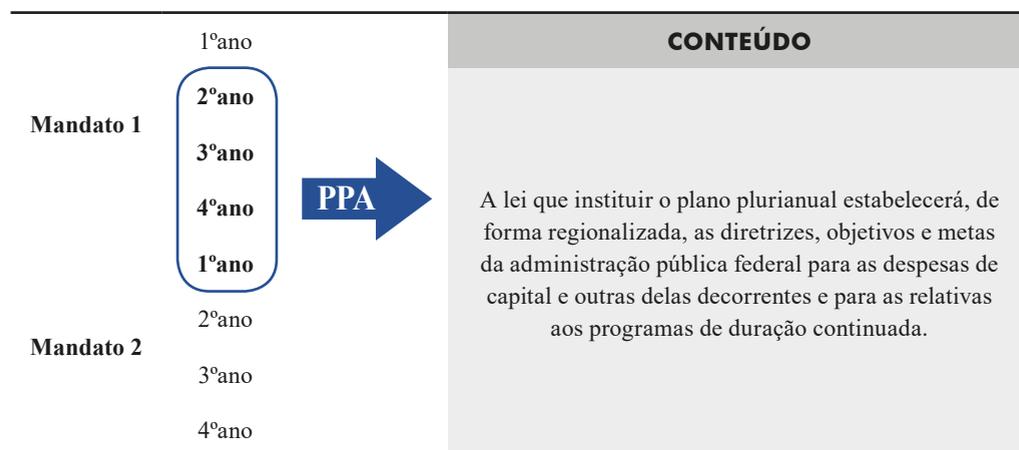
Quadro 1 - Prazos e vigências das leis orçamentárias da União

	PPA	LDO	LOA
Vigência	4 anos	1,5 ano	1 ano
Envio do Executivo para o Legislativo	até 31 de agosto	até 15 de abril	até 31 de agosto
Envio do Legislativo para o Executivo	até 22 de dezembro	até 17 de julho	até 22 de dezembro

Fonte: adaptado da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

Como se observa, a vigência do Plano Plurianual (PPA) se estende por quatro anos (ou exercícios financeiros), tendo o início no segundo ano de um determinado mandato presidencial e o término no primeiro ano do mandato presidencial seguinte, conforme demonstrado na Figura 1 abaixo. O ano inicial (1º ano) do mandato está reservado para a formulação e a aprovação do PPA que será implementado no próximo quadriênio.

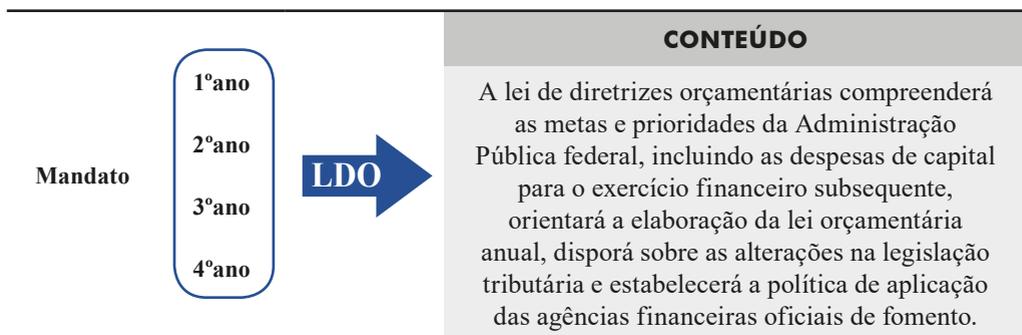
Figura 1 - Lei do Plano Plurianual (PPA): vigência e conteúdo



Fonte: adaptado da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), por sua vez, tem a sua validade prevista de um ano e meio, que corresponde, desde que cumpridos rigorosamente os prazos do processo legislativo respectivo, ao início do segundo semestre do ano da sua sanção até 31 de dezembro do ano seguinte. A vigência peculiar dessa lei é assim em razão da sua finalidade precípua: fixar as diretrizes para a elaboração da proposta orçamentária anual pelo Executivo, cujo envio ao Legislativo deve ocorrer até 31 de agosto do mesmo ano, assim como para a execução dos orçamentos no exercício seguinte. Quer dizer, o Executivo tem, em tese, pouco mais de trinta dias entre a entrada em vigor da LDO (final de julho) e o prazo final para encaminhamento da proposta da LOA ao Congresso Nacional (final de agosto) para dar cumprimento às diretrizes orçamentárias estabelecidas.

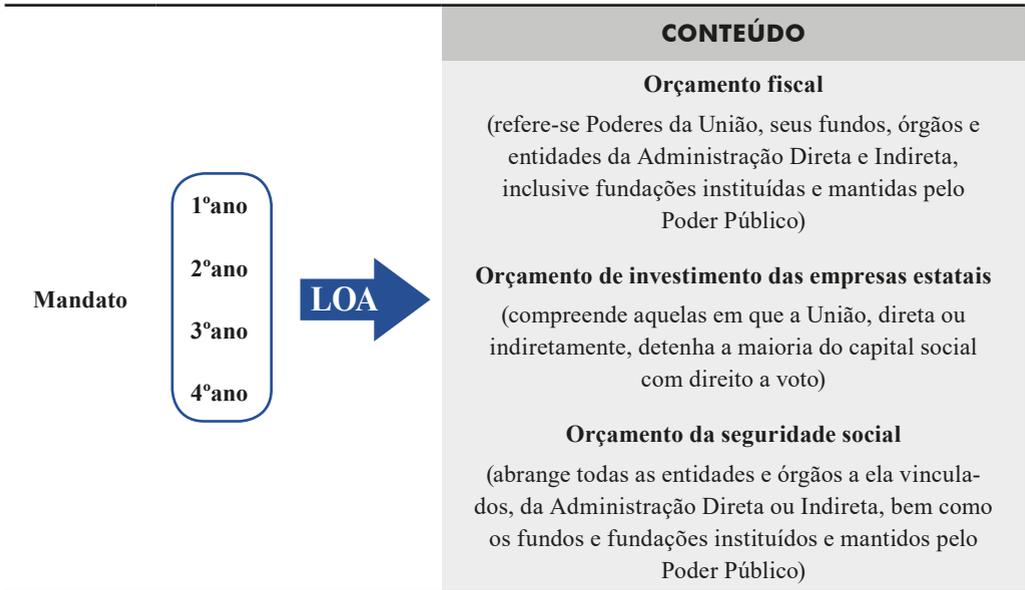
Figura 2 - Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO): vigência e conteúdo



Fonte: adaptado da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

A Lei Orçamentária Anual (LOA), que alberga os três orçamentos anuais – *orçamento fiscal*, *orçamento de investimento das empresas estatais* e o *orçamento da seguridade social* – deve ser sancionada até o final de dezembro para vigor durante o exercício financeiro seguinte (de 1º de janeiro até 31 de dezembro). Visto que o próprio título da norma sugere, a validade da LOA é de apenas um ano, não tendo, portanto, a possibilidade jurídica de extrapolar esse interstício em nenhuma hipótese.

Figura 3 - Lei Orçamentária Anual (LOA): vigência e conteúdo



Fonte: adaptado da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

A formação dessas leis orçamentárias, no âmbito da União, obedece ao calendário estabelecido no artigo 35, §2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), nos seguintes termos:

o projeto do *plano plurianual*, para vigência até o final do primeiro exercício financeiro¹² do mandato presidencial subsequente, será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do primeiro exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa¹³; o projeto de *lei de diretrizes orçamentárias* será encaminhado até oito meses e meio antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento do primeiro período da sessão legislativa; o projeto de *lei orçamentária* da União será encaminhado até quatro meses antes do encerramento do exercício financeiro e devolvido para sanção até o encerramento da sessão legislativa (BRASIL, 2018a, grifo nosso).

¹² Consoante o artigo 34 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, o exercício financeiro coincidirá com o ano civil, que compreende o período entre 1º de janeiro a 31 de dezembro, e é utilizado como parâmetro para apuração anual dos resultados da gestão contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das entidades públicas (BRASIL, 1964).

¹³ A *sessão legislativa* é reunião anual do Congresso Nacional, que vai de 2 de fevereiro a 17 de julho (primeiro período) e de 1º de agosto a 22 de dezembro (segundo período), conforme art. 57 da Constituição Federal (BRASIL, 2018a). Esse calendário, por simetria, deve ser observado pelas Assembleias Legislativas, Câmara Distrital e Câmaras Municipais.

Para além desses aspectos normativos, convém deixar assentado, por ser útil aos argumentos da presente tese, que o sistema de planejamento e orçamento governamental está formalmente alicerçado na técnica do *orçamento-programa*. Trata-se de modelo de planificação e orçamentação que orienta, quanto ao seu conteúdo, a formulação das três leis orçamentárias da União e, pelo princípio da simetria, também das demais entidades federativas do País.

As bases teóricas do orçamento por programa estão estruturadas em trabalho elaborado por Romo, Makón e Arrieche (2014, p. 255-336), a pedido do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Nesse documento, os autores tornam firme a compreensão de que o orçamento-programa constitui, em síntese, “instrumento de consignação de recursos para produzir bens e serviços”. Acrescentam que o orçamento, nessa acepção de sistema de produção e de consignação de recursos, deve ter coerência interna e externa, sendo que esta última se expressa mediante a necessária “relação entre os produtos finais e os objetivos das políticas a que tais produtos contribuem”¹⁴.

Algumas contribuições doutrinárias apresentam igualmente o escopo da técnica do orçamento-programa. Burkhead (1971, p. 187), em sua obra clássica, ensina que orçamento-programa é aquele que apresenta os propósitos e objetivos para os quais os créditos se fazem necessários, os custos dos programas propostos para alcançar tais objetivos e os dados quantitativos que medem as realizações e o trabalho levado a efeito em cada programa. Nessa mesma linha, em Prefácio ao Manual de Orçamento por Programas e Realizações, produzido pela Organização das Nações Unidas, Machado Jr. (ONU, 1971, p. 9) pontua que o orçamento-programa exige que o planejador pense, raciocine, identifique e defina problemas, esquematize programas, subdivida-os em atividades e projetos, estabeleça prioridades, selecione alternativas, determine cursos de ação dentro da coordenada tempo, relacione necessidades e recursos disponíveis, efetue o controle das realizações em termos de custo e de unidades físicas de trabalho executado e dos benefícios advindos para a coletividade. Rezende (2007, p. 99), em síntese elucidativa, sustenta que o orçamento-programa constitui método de decisão orçamentária, tendo como característica particular, que o distingue dos denominados métodos tradicionais, a ênfase no objetivo do gasto, em vez da simples preocupação com a categoria do dispêndio.

¹⁴ Essa característica do *orçamento-programa* serve de referência para o argumento a ser desenvolvido no capítulo cinco acerca da *responsividade* como atributo da legitimidade do gasto público.

O processo de adequação do sistema brasileiro de planejamento e orçamento à técnica do orçamento-programa tem início, de modo embrionário, com a edição da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964), que estatui as normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal¹⁵. A Constituição Federal de 1988 introduz inovações profundas na disciplina das finanças públicas e projeta a necessidade de novos mecanismos de planejamento e orçamento. Essa reestruturação acontece com o Decreto Federal nº 2.829, de 28 de outubro de 1998 (BRASIL, 1998)¹⁶, assinado pelo então Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, e a Portaria nº 42, de 14 de abril de 1999 (BRASIL, 1999c)¹⁷, editada pelo Ministério do Planejamento e Orçamento (hoje, Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão). Essas mudanças posicionam o *programa* como categoria básica de organização de todo o sistema, fazendo dele o único módulo integrador entre o plano e o orçamento. Dessa conexão entre plano e orçamento resultam duas regras básicas: (1) o PPA termina no programa e a LOA começa no programa, o que confere a esses instrumentos legais integração desde a origem e; (2) a LDO conterà, para o exercício a que se refere e dentre os programas do PPA, as prioridades que deverão ser atendidas na LOA correspondente.

Desde a implantação dessas regras de planificação e orçamentação, por força do Decreto Federal nº 2.829, de 28 de outubro de 1998 (BRASIL, 1998), e da Portaria MPO nº 42, de 14 de abril de 1999 (BRASIL, 1999c), a Secretaria de Orçamento Federal (SOF), órgão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, vem editando, ano a ano, o Manual Técnico de Orçamento (MTO) (BRASIL, 2018g) com a finalidade de orientar metodologicamente a elaboração do orçamento anual da União, valendo-se da *técnica do orçamento-programa*. Esse tempo transcorrido até agora serviu para, além de promover aperfeiçoamentos no método, sedimentar conceitos básicos tais como os seguintes, transcritos daqueles documentos oficiais.

O programa é o instrumento de organização da atuação governamental. Articula um conjunto de ações que concorrem para um objetivo comum preestabelecido, mensurado por indicadores estabelecidos no plano plurianual, visando à solução de um problema ou o atendimento de uma necessidade ou demanda da sociedade. Toda a

¹⁵ Silva (1973) e Machado Júnior (1979; 2012) examinam com abrangência esse período.

¹⁶ Esse Decreto fixa as novas normas para a elaboração e execução do Plano Plurianual e dos Orçamentos da União, e dá outras providências nesse domínio.

¹⁷ Essa Portaria estabelece os conceitos de função, subfunção, programa, projeto, atividade e operações especiais, dentre outras providências de ordem orçamentária.

ação finalística do Governo Federal deverá ser estruturada em programas, orientados para consecução dos objetivos estratégicos definidos, para o período, no PPA. A ação finalística é a que proporciona bem ou serviço para atendimento direto às demandas da sociedade. Os programas de ações não finalísticas são programas constituídos predominantemente de ações continuadas, devendo conter metas de qualidade e produtividade a serem atingidas em prazo definido [...] A organização das ações do Governo sob a forma de programas visa proporcionar maior racionalidade e eficiência na Administração Pública e ampliar a visibilidade dos resultados e benefícios gerados para a sociedade, bem como elevar a transparência na aplicação dos recursos públicos [...] Cada programa deverá conter objetivo, órgão responsável, valor global, prazo de conclusão, fonte de financiamento, *indicador que quantifique a situação que o programa tenha por fim modificar*¹⁸, metas correspondentes aos bens e serviços necessários para atingir o objetivo, ações necessárias à consecução do objetivo, regionalização das metas por Estado [...] Os programas serão formulados de modo a promover, sempre que possível, a descentralização, a integração com Estados e Municípios e a formação de parcerias com o setor privado (BRASIL, 1999c; 1998, grifo nosso).

A metodologia veiculada pelo Manual Técnico do Orçamento (MTO) (BRASIL, 2018g) traz a estrutura da programação orçamentária atualmente praticada pela União e que serve de modelo para as demais entidades do pacto federativo. Denominada de *programa de trabalho*¹⁹, essa estrutura se desdobra em *programação orçamentária qualitativa* e *programação orçamentária quantitativa*.

A *programação orçamentária qualitativa* procura dar resposta às questões básicas que expressam o ato de orçar, conforme especificado no Quadro seguinte:

¹⁸ Está implícito nesse componente estruturante do programa – *indicador que quantifique a situação que o programa tenha por fim modificar* – a sua relação com a *efetividade*, na medida em que reflete o propósito de contribuir com a modificação de alguma situação (social e/ou econômica), ou melhor, de impactar a realidade com ações orçamentárias.

¹⁹ A expressão *programa de trabalho* consta do artigo 2º, *caput*, §2º, inciso III, da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964) como sendo o conjunto das ações do governo em termos de realização de obras e de prestação de serviços. Conti (2010, p. 97) atualiza a exegese da norma igualando-a ao conceito de programa: “instrumento de organização da ação governamental visando à concretização dos objetivos pretendidos”.

Quadro 2 - Programação qualitativa da despesa pública

BLOCOS DA ESTRUTURA	ITEM DA ESTRUTURA	PERGUNTA A SER RESPONDIDA
Classificação por Esfera	Esfera Orçamentária	Em qual Orçamento?
Classificação Institucional	Órgão Unidade Orçamentária	Quem é o responsável por fazer?
Classificação Funcional	Função Subfunção	Em que áreas de despesa a ação governamental será realizada?
Estrutura Programática	Programa	Qual o tema da Política Pública?
Informações Principais do Programa	Objetivo	O que se pretende alcançar com a implementação da Política Pública?
	Iniciativa	O que será entregue pela Política Pública?
Informações Principais da Ação	Ação	O que será desenvolvido para alcançar o objetivo do programa?
	Descrição	O que é feito? Para que é feito?
	Forma de Implementação	Como é feito?
	Produto	O que será produzido ou prestado?
	Unidade de Medida	Como é mensurado?
	Subtítulo	Onde é feito? Onde está o beneficiário do gasto?

Fonte: Manual Técnico de Orçamento 2018 (BRASIL, 2018g, p. 33).

A *programação orçamentária quantitativa* incorpora duas perspectivas: a física e a financeira. A física, de um lado, indaga quanto se pretende entregar no exercício. A financeira, de outro, consigna a quantia estimada para a realização da ação orçamentária. Esta segunda perspectiva está no Quadro seguinte, de forma resumida:

Quadro 3 – Programação quantitativa da despesa pública

ITEM DA ESTRUTURA	PERGUNTA A SER RESPONDIDA
Natureza da Despesa	
Categoria Econômica da Despesa	Qual o efeito econômico da realização da despesa?
Grupo de Natureza de Despesa (GND)	Em qual classe de gasto será realizada a despesa?
Modalidade de Aplicação	De que forma serão aplicados os recursos?
Elemento de Despesa	Quais os insumos que se pretende utilizar ou adquirir?
Fonte de Recursos	De onde virão os recursos para realizar a despesa?
Dotação	Qual o montante alocado?

Fonte: Manual Técnico de Orçamento 2018 (BRASIL, 2018g, p. 34).

O método de programação adotado no MTO, especialmente na vertente qualitativa, acentua sua forte inspiração nas bases teóricas do orçamento-programa sistematizadas por Romo, Makón e Arrieche (2014, p. 255-336), consistente no *meio de consignar recursos para a produção de bens e serviços para a sociedade*. Esses bens e serviços, traduzidos como produtos finais decorrentes das ações programadas, destinam-se ao cumprimento dos objetivos das políticas públicas com os quais estejam conectados. É exatamente isso que se constata quando se indaga acerca do tema da política pública (necessidade pública), do que se pretende alcançar com a implementação da política pública (objetivo) ou o que será entregue por essa política pública (produto). De outro modo, as perguntas que são feitas expressam um modelo de orçamento público que possui, simultaneamente, dimensão política, econômica, social, técnica e jurídica²⁰.

A inclusão do item *categoria econômica da despesa* (que objetiva saber qual o efeito econômico da realização da despesa), na programação quantitativa do MTO, encontra justificativa no magistério de Burkhead (1971) quando pontua que o orçamento, como instrumento fundamental de expressão do programa governamental, reflete e molda, ao mesmo tempo, a atividade econômica do País; não possui caráter passivo, pois as receitas do setor público provocam efeitos nos níveis da renda e da atividade econômica do setor privado, e as despesas públicas exercem influência na atividade econômica realizada no setor privado e determinam, em parte, o nível da atividade econômica do País; as práticas e políticas orçamentárias devem ser flexíveis, de maneira que a receita e a despesa possam ser modificadas em resposta às flutuações econômicas; as ações de governo consignadas no orçamento refletem as necessidades nacionais mais importantes, que exigem atuação do Estado, e a distribuição relativa do poder econômico e político da sociedade²¹.

Tomando como ponto de partida a reordenação do sistema de planejamento e orçamento brasileiro, ocorrida com o advento do Decreto Federal nº 2.829, de 28 de outubro de 1998 (BRASIL, 1998), e da Portaria MPO nº 42, de 14 de abril de 1999 (BRASIL, 1999c), cinco planos plurianuais foram editados desde então

²⁰ É Baleeiro (2015) quem melhor apresenta o significado de cada uma dessas perspectivas do orçamento público.

²¹ Essas observações acerca do papel do orçamento estão em consonância com a doutrina de Musgrave (1974), vista no início deste capítulo, ao especificar as funções econômicas da atividade financeira do Estado.

pela União: PPA 2000-2003; PPA 2004-2007; PPA 2008-2011; PPA 2012-2015; PPA 2016-2019 (BRASIL, 2016a; 2016b)²².

O *PPA 2000-2003* envolveu a formulação de 353 *programas*, desdobrados em três temáticas: gestão de políticas públicas (33); programas finalísticos (307); programas de serviços do Estado (13). No *PPA 2004-2007*, houve a fixação de três orientações estratégicas em função das quais 358 *programas* foram concebidos. O *PPA 2008-2011* contemplou a elaboração de 300 *programas*, sendo 209 programas finalísticos e 91 programas de apoio às políticas públicas e áreas especiais. O *PPA 2012-2015* albergou 108 *programas*, sendo 66 temáticos (finalísticos) e 42 destinados à gestão, manutenção e serviços ao Estado. Por último, o *PPA 2016-2019*, em vigor, abrangendo 98 *programas*, dos quais 54 são temáticos (finalísticos) e o restante 44 reservados para a gestão, manutenção e serviços ao Estado²³.

A trajetória desses planos mostra a redução drástica do número de programas, de 353 para 98, ao longo desse período. Isso não significou redução do papel do orçamento (e do Estado, por decorrência) em face da sociedade civil e do mercado. Com o aprimoramento da técnica de planejar e orçar, verificou-se que caberia mesmo aos programas que integram o Plano Plurianual a definição do tema da política pública, o que se pretende alcançar com a implementação dela e que será efetivamente entregue à sociedade, ficando as ações delas decorrentes incorporadas à Lei Orçamentária Anual de cada exercício, após as prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias correspondente. Esse aprendizado racionalizou o processo de elaboração dos programas, sem perder de vista o alcance das temáticas.

A forma de orçamentação adotada na metodologia do MTO tem como preocupação central identificar e solucionar problemas decorrentes das demandas da sociedade; por isso, a ênfase em alcançar objetivos, ou melhor, em atribuir finalidade ao gasto público, de tal modo que o montante alocado (e implementado) no orçamento consiga efetivamente atender às necessidades públicas, promovendo (ou contribuindo para tanto) as alterações sociais e econômicas pretendidas. Com isso, o orçamento deixa de ser entendido como mero instrumento contábil-legal

²² Os planos elaborados e aprovados no período entre a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e o ano de 1999 ainda não se apresentavam metodologicamente condizentes com as boas práticas de planejamento e orçamentação exigidas pelo novo marco constitucional, razão pela qual deixa-se de incluí-los nessa análise.

²³ Os temas desses programas abrangem as vinte e oito *funções de governo* instituídas pela Portaria nº 42, de 14 de abril de 1999 (BRASIL, 1999c).

de classificação das receitas e despesas públicas e passa a corporificar, em sua dimensão substancial, o papel institucional de indutor das transformações da realidade do País, por meio de ações orçamentárias, materializadas em atividades, projetos e operações especiais, que resultam em bens ou serviços públicos destinados a atender ao objetivo de cada programa.

As despesas públicas consignadas nos três orçamentos que integram a Lei Orçamentária Anual (LOA) – *fiscal, investimento nas empresas estatais e seguridade social [assistência social, previdência social e saúde]* –, independentemente da estruturação programática obrigatória, podem também ser reorganizadas (ou redistribuídas) em dois grandes grupamentos: *despesas primárias* e *despesas financeiras*. As primárias são as que efetivamente geram produtos e serviços; as financeiras, são as decorrentes da dívida pública e seus respectivos encargos. No grupo das primárias, são destacados dois componentes: as *despesas obrigatórias* e as *despesas discricionárias*. As obrigatórias compreendem os gastos vinculados ao cumprimento de regras constitucionais programáticas²⁴ ou mesmo de legislação ordinária fixadora de dispêndios²⁵; as discricionárias constituem a parte dos recursos orçamentários que podem ser alocados dentro dos critérios da conveniência e da oportunidade. A tabela a seguir apresenta a estrutura de alocação desses gastos, nos três últimos exercícios financeiros, 2016, 2017 e 2018, de acordo com os dados do **Orçamento Cidadão**, que são divulgados pela Secretaria do Orçamento Federal (SOF), do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MPDG), ao tempo do envio dos respectivos projetos de lei orçamentária anual ao Congresso Nacional²⁶.

²⁴ Estão incluídos nesse segmento os gastos com a saúde e a educação, por exemplo, em cumprimento aos artigos 198 e 212 da Constituição Federal (2018a), respectivamente.

²⁵ A despesa com pessoal e encargos constitui item preponderante desse componente.

²⁶ Registre-se que os dados do *Orçamento Cidadão* (BRASIL, 2017d) não refletem ainda despesas executadas (isto é, empenhadas, liquidadas ou pagas); são organizados em linguagem mais acessível aos não especialistas em matéria orçamentária, de modo a permitir que a população em geral tome conhecimento do projeto de lei do orçamento anual enviado ao Congresso Nacional.

Tabela 1 - Projeto da Lei Orçamentária Anual: componentes da despesa pública

PRINCIPAIS COMPONENTES	EXERCÍCIO FINANCEIRO					
	2016		2017		2018	
	R\$ bi	(%)	R\$ bi	(%)	R\$ bi	(%)
1 Despesas Primárias	1.429,3	49,2	1.549,2	45,6	1.615,5	45,9
Benefício da Previdência social	491,0	34,3	562,4	34,4	596,3	36,3
Pessoal e encargos	266,9	18,6	285,5	18,7	296,9	18,4
Transferências intergovernamentais	218,0	15,2	222,9	15,3	243,5	14,4
Outras Obrigatórias	202,9	14,3	229,0	14,2	366,2	14,8
Discricionárias	250,4	17,5	249,4	17,5	112,5	16,1
2 Despesas Financeiras	1.474,2	50,8	1.850,3	54,4	1.900,5	54,1
Refinanciamento da Dívida	885,0	60,0	946,4	51,1	1157,2	60,9
Juros e Amortização da Dívida	463,9	31,5	775,9	41,9	621,6	32,7
Demais	125,3	8,5	128,0	6,9	121,6	6,4
3 Total Geral (1+2)	2.903,5	100	3.399,5	100	3.516,0	100

Fonte: organizado pelo autor com base em Brasil (2017d).

A apresentação da estrutura da despesa pública com esses componentes, sem prejuízo de outras leituras que possam ser feitas do seu rico conteúdo informacional, tem especial utilidade para o estudo da legitimidade do gasto público, tal como será visto no capítulo sete da pesquisa em curso. As questões que emergem dessa configuração podem ser levantadas nos seguintes termos: somente as despesas enquadradas como discricionárias podem ser objeto de análise quanto a sua legitimidade, por estarem a critério dos deliberadores orçamentários a sua fixação? Existe margem para verificar a legitimidade dos denominados gastos vinculados, haja vista que a realização deles está associada ao cumprimento de comando constitucional ou legal e não diretamente de escolhas orçamentárias livres? As despesas financeiras (refinanciamento da dívida e seus encargos) estariam igualmente excluídas do controle de legitimidade, por decorrerem, em regra, de necessidades compulsórias de financiamento do déficit orçamentário e não de alocações programáticas finalísticas? Esses questionamentos serão levados em consideração no delineamento normativo das condições de possibilidade do controle de legitimidade do gasto público, mais lá adiante.

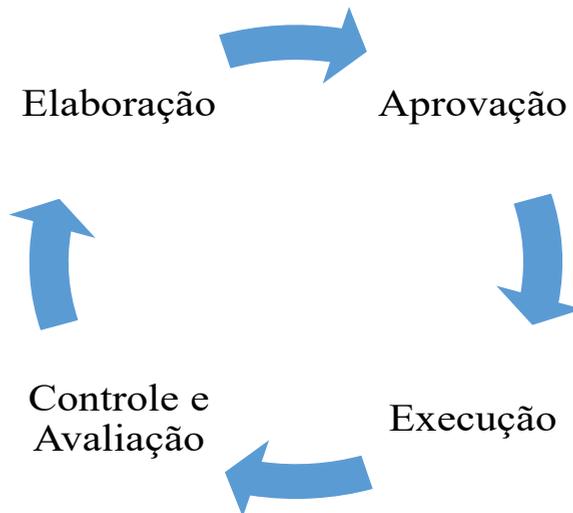
O enfoque processual da formação das leis orçamentárias, por seu turno, está associado ao conceito de *ciclo orçamentário*, que aponta ao mesmo tempo

para o caráter periódico e contínuo do sistema de planejamento e orçamentário. A continuidade, no entanto, deve ser distinguida por etapas específicas, que se desenvolvem de forma cíclica. Três aspectos, então, podem ser realçados no exame do ciclo orçamentário, quais sejam, os procedimentos de cada uma das fases, o calendário do processo orçamentário e a sua relação com a continuidade (ou descontinuidade) da gestão político-administrativa do Estado.

Em consonância com as fontes constitucionais e legais que regem o sistema de planejamento e orçamento pátrio, já citadas nessa seção, e observada a doutrina especializada²⁷, o processo orçamentário brasileiro compreende quatro etapas: formulação da proposta de lei orçamentária (*elaboração*); discussão, votação e deliberação do projeto de lei orçamentária (*aprovação*); implementação da lei orçamentária (*execução*) e; avaliação e controle da execução orçamentária (*controle e avaliação*). Essas etapas, ainda que distintas quanto aos seus fins específicos, são logicamente sequenciais e uma constitui condição de procedibilidade da outra.

O Fluxograma abaixo exprime o caráter cíclico.

Fluxograma 1 - Ciclo orçamentário no Brasil



Fonte: adaptado da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

A primeira fase (elaboração) acontece no âmbito do Poder Executivo, que possui a prerrogativa constitucional de preparar as três propostas de leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), em articulação com os demais Poderes e órgãos

²⁷ Por todos, ver SANCHES (2006).

públicos autônomos, de acordo com as diretrizes e prazos orçamentários. É da competência privativa do Presidente da República o envio ao Congresso Nacional do plano plurianual (PPA), do projeto de lei de diretrizes orçamentárias (LDO) e da proposta de lei do orçamento anual (LOA), observado o calendário do processo orçamentário²⁸. A formulação do PPA, da LDO e da LOA, nessa fase inaugural do processo, se desenvolve conforme as regras do *Sistema de Planejamento e Orçamento Federal*, instituído pela Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001 (BRASIL, 2001). Cada um desses três projetos de lei possui conteúdo, calendário e procedimentos específicos, como já mostrado antes. Em especial, o processo de elaboração do projeto da LOA constitui-se de maior relevo e inclui a realização articulada de tarefas complexas, mediante cronograma gerencial e operacional, rito próprio, especificação de produtos e a participação dos agentes dos Poderes Públicos e seus respectivos órgãos²⁹, em consonância com o Manual Técnico do Orçamento (BRASIL, 2018g). É nesse momento que se estima a receita pública, observando normas técnicas e legais³⁰, e se propõe a alocação dos gastos governamentais, com ênfase na sua finalidade, de sorte a tornarem efetivos os objetivos dos programas previstos no PPA e priorizados da LDO.

Com a atuação conjunta da Câmara Federal e do Senado Federal, a segunda fase (aprovação) se desenvolve no Congresso Nacional sob a égide de processo legislativo especificamente delineado para a tramitação dessa matéria. O rito procedimental que rege a apreciação e a deliberação dos projetos de lei relativos ao PPA, à LDO e à LOA (assim como dos créditos adicionais), pelas duas Casas do Congresso Nacional, está no artigo 166 da Constituição Federal (BRASIL, 2018a) e na Resolução nº 1 do Congresso Nacional, de 22 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006), que dispõe sobre a Comissão Mista de

²⁸ A iniciativa legislativa em matéria financeira, à luz do princípio constitucional da separação dos Poderes, mereceu estudo aprofundado realizado por Conti (2011, p. 283-307). Essas atribuições e competências privativas estão nos artigos 84, inciso XXIII, e 165, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

²⁹ O processo de elaboração da proposta orçamentária para os Poderes Legislativo e Judiciário, para o Ministério Público da União e Defensoria Pública da União apresenta algumas peculiaridades definidas na LDO para o respectivo exercício financeiro (BRASIL, 2018g).

³⁰ O art. 12, *caput*, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (BRASIL, 2000), preceitua que “as previsões de receita observarão as normas técnicas e legais, considerarão os efeitos das alterações na legislação, da variação do índice de preços, do crescimento econômico ou de qualquer outro fator relevante e serão acompanhadas de demonstrativo de sua evolução nos últimos três anos, da projeção para os dois seguintes àquele a que se referirem, e da metodologia de cálculo e premissas utilizadas”.

Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional. Nessa segunda etapa do ciclo orçamentário, no caso específico da LOA, os membros da CMO e o Plenário do Congresso Nacional têm a prerrogativa de, dentre outros atos, respeitados os limites do processo legislativo para as leis orçamentárias, rever as estimativas da receita pública, caso seja necessário corrigir erros e omissões, e promover adequações e/ou modificações nos programas de trabalho, e em suas respectivas ações, mediante a apresentação de emendas ao projeto de lei enviado pelo Presidente da República. O ato legislativo final dessa segunda fase corresponde à sanção do Chefe do Poder Executivo ao projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional³¹.

O rito processual dessas duas primeiras fases do ciclo orçamentário – *elaboração e aprovação* - mereceu atenção especial do legislador quando da edição da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)³². O art. 48, §1º, inciso I, da LRF, estabelece que a transparência na gestão fiscal será assegurada, dentre outros expedientes, mediante o *incentivo à participação popular e à realização de audiências públicas*, durante os processos de elaboração e de discussão do PPA, da LDO e da LOA. Com isso, torna-se obrigatória a participação da sociedade civil no processo de elaboração, no âmbito do Poder Executivo, e de aprovação, na instância do Congresso Nacional, dos projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias e ao orçamento anual, sob pena de macular o princípio do devido processo legal, mas sem prejuízo das competências e prerrogativas constitucionais dos Poderes na deliberação final das propostas.

O terceiro estágio do ciclo orçamento (execução) concerne aos atos de realização da receita pública e dos gastos autorizados na Lei Orçamentária Anual. Observada a classificação institucional da despesa pública, conforme estrutura orçamentária qualitativa (vide Quadro 2), cabe aos órgãos integrantes dos Poderes Públicos a responsabilidade pela execução da dotação (montante alocado) que lhes é reservada no Orçamento Geral da União do respectivo ano. A execução do orçamento público ocorre durante o exercício financeiro, ou melhor, no transcorrer do período de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano de vigência da LOA. Nesse interstício, alguns atos *devem* ser colocados em prática e outros *poderão* ser necessários, de acordo com o contexto da gestão orçamentária e

³¹ Não convém (embora não se ignore) explorar acerca dos outros possíveis desfechos para esse ato legislativo final, quais sejam, o veto parcial ou total ao projeto de lei pelo Presidente da República. Também não está no escopo do trabalho examinar a possibilidade, e as eventuais consequências, de o Congresso Nacional deixar de deliberar sobre o projeto de lei ou mesmo não o aprovar.

³² Trata-se da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (BRASIL, 2000).

financeira. Estão no primeiro grupo os atos de fixação das metas de arrecadação (bimestral), da programação financeira (trimestral), do cronograma de desembolso (mensal), formalizados por meio de decreto do Chefe do Executivo, em decorrência dos quais são efetivados os procedimentos de realização da despesa pública (empenho/liquidação/pagamento³³). Na hipótese de a arrecadação de recursos não ser suficiente para sustentar o cronograma de desembolso, faz-se necessário estabelecer, também mediante decreto do Chefe do Executivo, a limitação de empenho e movimentação financeira, ou seja, o contingenciamento de parte dos dispêndios orçamentários, de modo a readequar a programação financeira em curso. No segundo grupo, encontram-se aqueles atos administrativos, autorizados pelo Legislativo (sempre), com força para alterar qualitativa e/ou quantitativamente a lei orçamentária anual. Cuida-se da abertura dos créditos adicionais (suplementares/especiais/extraordinários³⁴) e/ou da transposição, remanejamento e transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro³⁵. É possível, ainda, durante essa fase, ações de acompanhamento, monitoramento e avaliações parciais da execução do gasto público, por intermédio dos órgãos oficiais de controle interno e externo da Administração Pública.

O quarto passo do ciclo orçamentário (avaliação e controle), como o próprio título indica, contempla as atividades relacionadas ao processo de avaliação e controle dos resultados da implementação das ações orçamentárias, após o término do exercício financeiro. Nesse último estágio, valendo-se da técnica

³³ De acordo com os artigos 58, 63 e 64 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964), respectivamente, o *empenho da despesa* é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição; a *liquidação da despesa* consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito e; a *ordem de pagamento* é o despacho exarado por autoridade competente, determinando que a despesa seja paga.

³⁴ Os artigos 40 a 46 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964) estabelecem as definições legais dos *créditos adicionais*, que são as autorizações legislativas de despesa não computadas ou insuficientemente dotadas na Lei Orçamentária Anual (LOA). Podem ser: *suplementares*, os destinados a reforço de dotação orçamentária; *especiais*, os destinados a despesas para as quais não haja dotação orçamentária específica; *extraordinários*, os destinados a despesas urgentes e imprevistas, em caso de guerra, comoção intestina ou calamidade pública. O artigo 167, §3º, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a), preceitua que a abertura de crédito extraordinário deverá ser formalizada por meio Medida Provisória, com força de lei, para posterior deliberação do Congresso Nacional.

³⁵ Essa modalidade de alteração da Lei Orçamentária Anual (LOA) está prevista no artigo 167, inciso VI, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

contábil, evidencia-se, perante os próprios mandatários e os demais administradores públicos e, sobretudo, o povo em geral, a situação que resultou da prática dos atos concernentes à arrecadação das receitas, à realização das despesas e à gestão dos bens públicos. É com base nos dados produzidos pelos diversos sistemas contábeis (orçamentário, financeiro, patrimonial, custos e gerencial) que se sucedem os mecanismos de avaliação e controle dos orçamentos públicos. Embora parte dessa atividade aconteça à medida que se desenvolve a execução orçamentária, é após o encerramento do exercício financeiro, quando ocorre a prestação de contas por parte dos responsáveis, que efetivamente tem lugar a atuação dos órgãos de controle, interno e externo, este último com poderes para julgamento e quitação dessas contas. Essa quarta etapa tem uma função especial (até pedagógica) de retroalimentação de todo o ciclo orçamentário. Se é exercida durante a execução do orçamento, pode promover mudanças (ou reorientação) no curso das ações. Ao ser processada após o encerramento do exercício financeiro, apontando os acertos e/ou os eventuais desacertos das ações programadas, pode ser útil na formulação (ou reformulação) dos novos programas e nas suas respectivas ações orçamentárias.

Conquanto esses estágios possam ser desdobrados e descritos de forma particularizada, cumpre assinalar que, na prática, em cada exercício financeiro, acontecem simultaneamente as quatro etapas do ciclo orçamentário. Quer dizer, elas se intercomunicam ao longo do período em um processo contínuo de trocas de informações entre si. É o imperativo da continuidade do ciclo orçamentário que promove o recomeço dele a cada ano. Assim, tomando o ciclo próprio da LOA como exemplo, tem-se que, ao tempo em que o orçamento de 2018 está agora em execução pelos diversos órgãos da Administração Pública, os resultados obtidos com a execução do orçamento de 2017 estão sendo avaliados e controlados pelos órgãos de controle; neste mesmo ano, a proposta orçamentária para 2019 está em preparação pelo Executivo a fim de ser enviada ao Legislativo para discussão e deliberação. Não é difícil inferir o potencial de influências de uma atividade sobre a outra. Burkhead (1971) percebe esse fenômeno como segue:

o exame dessas fases distintas serve para focalizar a atenção na dimensão tempo da técnica orçamentária. A influência do tempo é significativa, limitando as decisões que podem ser tomadas no processo orçamentário e, pelo menos parcialmente, controlando o escopo das atividades. Os atos do Legislativo com relação ao último orçamento determinam os programas que são agora conduzidos. A execução do orçamento do ano em curso molda e limita os programas que poderão ser recomendados no orçamento em elaboração. A dimensão tempo também afeta a inter-relação entre programação e elaboração orçamentária [...] A população, a tecnologia e a renda nacional variam

desigualmente. Mudanças repentinas em suas grandezas interrompem o curso normal do planejamento e da implementação dos programas governamentais. Os prazos previstos para as fases do ciclo orçamentário precisam ser alterados para se acomodarem a necessidades imediatas e importantes. A menos que haja alguma flexibilidade na dimensão tempo da elaboração orçamentária, as crises e os programas de emergência não poderão ser enfrentados³⁶ Burkhead (1971, p. 113).

A descrição do ciclo orçamentário, passo a passo, permite a compreensão da sua natureza como o *devido processo constitucional-legal* que dá consecução à formação das leis orçamentárias no País³⁷. Esse rito processual, sendo observado em todos os seus atos, assegura a continuidade administrativa e propicia espaços institucionalizados para as discussões e decisões em torno dos programas de governo. Em outros termos, é graças ao caráter cíclico e contínuo do sistema de planejamento e orçamentário que as ações e políticas públicas têm a possibilidade de seguir seu curso sem os eventuais problemas de descontinuidade administrativa, ainda que, na prática, por circunstâncias várias, eles aconteçam³⁸.

É no domínio desse *processo constitucional-legal*, esfera político-institucional onde acontecem as articulações e as deliberações com vistas às escolhas orçamentárias, que podem ser identificados os atores que nele atuam. Nesse ambiente, o Presidente da República, os Ministros de Estado, a burocracia governamental, o Parlamento, os partidos políticos, o Poder Judiciário e os representantes da sociedade civil, tais como as empresas, a imprensa, os sindicatos, os movimentos sociais e os detentores do conhecimento especializado, dentre outros, tendem a desempenhar papel de relevância na formação da agenda de governo e, conseqüentemente, na definição dos gastos públicos e

³⁶ A flexibilização na execução orçamentária, a que alude o autor, tem previsão específica em regras do Direito Financeiro no Brasil, conforme já visto nas notas 36 e 37 deste capítulo. Com efeito, os artigos 40 a 46 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964), e o artigo 167, inciso VI, §2º e §3º, da Constituição Federal, (BRASIL, 2018a), dispõem acerca dos mecanismos operacionais destinados a resolver as situações que demandem mudanças durante a execução do orçamento anual, podendo assim ensejar alteração qualitativa ou quantitativa no gasto público. Tais mecanismos são de duas ordens: (1) os denominados créditos adicionais, de natureza suplementar, especial ou extraordinário e; (2) a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, com prévia autorização legislativa.

³⁷ A *dimensão processual* do sistema de planejamento e orçamento brasileiro é objeto de exame em obra jurídica produzida por Mendonça (2010), ao explorar o tema do devido processo orçamentário na democracia.

³⁸ Essa questão da continuidade (ou descontinuidade) administrativa é tratada por Rezende e Cunha (2003) mediante o exame da função do orçamento público na transição de poder político.

suas aplicações. O modo como essas pessoas e entidades atuam nesse espaço sociopolítico, para viabilizar suas preferências na alocação dos recursos públicos, reveste-se de muita importância para a verificação de como se dá o processo de legitimação do gasto público³⁹. Com efeito, é até possível especular que a maior ou menor participação relativa desses atores na dinâmica da alocação dos recursos orçamentários poderá definir, em grande medida, o grau de legitimidade dos gastos governamentais.

De todo o exposto nessa seção, resta demonstrado que o sistema de planejamento e orçamento delineado na Constituição Federal de 1988, regulamentado em leis complementares e atos administrativos, pode ser distinguido sob duas perspectivas compatíveis entre si: a substancial e a processual. A perspectiva substancial (ou material) expressa o conteúdo veiculado pelas três leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), por meio das quais são programadas e orçadas as ações que, em alguma medida, contribuirão para a consecução das demandas da sociedade. A perspectiva processual (procedimental) exprime a forma como as escolhas orçamentárias são realizadas, demarcando os atos procedimentais mediante os quais os atores desse processo se articulam para a definição do que deve ser feito, por quanto e em que tempo. Essas duas perspectivas desvendam os principais elementos analíticos para a sistematização do modo de ser da legitimidade do gasto governamental.

³⁹ O relatório do Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), elaborado sob a coordenação de Stein (2007), resultado de investigação sobre o progresso econômico e social na América Latina, aí incluído o Brasil, contém importantes evidências sobre o desempenho dos atores político-institucionais e privados no processo de formulação de políticas públicas.

A LEGITIMIDADE COMO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A atividade financeira do Estado¹ recebeu, na Constituição Federal de 1988, tratamento inovador no quadro geral das funções estatais. Trata-se da adoção do *critério da legitimidade* como referência de controle do gasto público.

Todos os atos governamentais dos quais resultem receita ou despesa, levados a efeito pela União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, serão objeto de controle, interno e externo, quanto aos critérios da legalidade, da *legitimidade* e da economicidade. O controle externo cabe ao Poder Legislativo, com o auxílio do Tribunal de Contas, e o controle interno está limitado ao âmbito de cada um dos Poderes Públicos.

Como já referido no início deste trabalho, o *critério da legitimidade* constitui a boa nova que não estava presente em nenhuma das constituições brasileiras anteriores (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969) e apenas alguns poucos

¹ “A atividade financeira consiste [...] em obter, criar, gerir e despender o dinheiro indispensável às necessidades, cuja satisfação o Estado assumiu ou cometeu àquelas pessoas de direito público” (BALEEIRO, 2015, p. 4). A atividade financeira do Estado envolve, assim, a geração da *receita pública* e da *despesa pública*, assim como a sua *gestão*. Outros conceitos e os fins da atividade financeira do Estado estão explicitados no capítulo um desta tese.

países contemplam em suas Leis fundamentais essa espécie de averiguação (TORRES, 1994).

Eis o texto que consagra, no artigo 70, *caput*, da Constituição Federal, a regra do controle de legitimidade do gasto público no Brasil:

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, *legitimidade*, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder (BRASIL, 2018a, p.89, grifo nosso).

O dispositivo constitucional preconiza quão abrangente é o sistema de controle instituído pelos membros da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988. A norma assim estatuída responde a três questões básicas, relativamente ao controle externo: o que é fiscalizado (objeto do controle); quem fiscaliza (sujeito do controle) e; sob que perspectiva deve ser fiscalizado (critério de controle). Essa última questão é a que interessa ao presente estudo.

As atividades da Administração Pública constituem o objeto do controle, compreendidas aí a *atividade contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*, consubstanciadas em atos de que resulte receita ou despesa. É, em síntese, a denominada atividade financeira do Estado. O *Congresso Nacional* (Câmara Federal e Senado Federal) e o *Tribunal de Contas da União*² são os sujeitos do controle externo.

Por último, a ação de controle se dará *quanto à legalidade, à legitimidade, à economicidade, à aplicação das subvenções e quanto à renúncia de receitas* dessas atividades³. Em outros termos, esses critérios estabelecidos querem

² É o que diz o artigo 71, *caput*, da Constituição Federal: “O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete [...]” (BRASIL, 2018a, p.81).

³ É oportuno fazer breve diferenciação entre esses critérios, a fim de facilitar a correta interpretação e aplicação deles. O critério da *legalidade* incide no exame da observância dos parâmetros constitucionais, legais e regulamentares aplicáveis ao gasto fiscalizado. É a verificação do cumprimento do princípio da legalidade por parte da Administração Pública. A *legitimidade* serve para aferir se o gasto realizado atendeu, de alguma forma, a uma necessidade coletiva, se, de fato, o produto final gerado contribuiu para satisfazer os anseios da comunidade e trouxe algum benefício social. A *economicidade* constitui o instrumento de averiguação da relação custo/benefício dos gastos realizados pela Administração Pública. Se, de um lado, as fontes de receita são limitadas e, do outro, as necessidades são ilimitadas, maximizar o uso dos recursos com vistas a gerar mais bens públicos para a população representa a essência desse critério de verificação das contas públicas. A *aplicação das sub-*

significar que, em uma determinada despesa pública a ser fiscalizada (uma obra pública construída pela União, por exemplo), o Tribunal de Contas da União tem o *poder-dever* de verificar se ela foi realizada com observância da legalidade e da economicidade e, também, se esse dispêndio está legitimado (ou, se é legítima a construção da obra). Em que consiste essa legitimidade, então?

Ter presente as razões pelas quais essa matéria - *o controle de legitimidade do gasto público* - é elevada à categoria de mandamento fundamental e, em particular, porque o constituinte de 1987-1988 a fez constar como regra na Constituição Federal contribui para clarificar a sua natureza, finalidade e importância.

Os diversos conceitos de constituição, seja em sentido político ou jurídico, produzidos no contexto do constitucionalismo, oferecem elementos importantes para esboçar a procedência da inclusão do tema do controle de legitimidade como regra constitucional.

Manifestação do sistema de ideias liberais, o constitucionalismo nasce como doutrina de limitação do poder estatal, sendo da essência da Constituição, desde as suas origens, a separação de Poderes e a garantia de direitos (BARROSO, 2009, p. 147).

Nessa mesma linha de pensamento, Canotilho (2003, p. 51-55) define o constitucionalismo como “a teoria (ou ideologia) que faz erguer o princípio do governo limitado, indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade”. Em outras palavras, o constitucionalismo moderno representa uma técnica específica de limitação com fins garantísticos, caracterizando-se como uma teoria normativa da política e legitimando o aparecimento da chamada constituição moderna. Essa constituição em sentido moderno, acrescenta o autor, é compreendida como “a ordenação sistemática e racional da comunidade política através de um documento escrito no qual se declaram as liberdades e os direitos e se fixam os limites do poder político”. Em síntese, encerram duas ideias fundamentais: “ordenar, fundar e limitar o poder político e reconhecer e garantir os direitos e liberdades do indivíduo”.

A peculiaridade da Constituição, na lição de Hesse (2009, p. 91), reside no fato de ela possibilitar e garantir um processo político livre, que se consubstancia

venções é utilizada no caso de o Governo destinar recursos orçamentários para subvencionar entidades públicas ou privadas, sejam elas de caráter social ou econômico. A *renúncia de receitas* é o critério aferidor das perdas nas entradas dos recursos públicos. Serve, assim, para verificar se o ente público abriu mão da cobrança de tributos que lhe eram devidos e se isso ocorreu de acordo com a legalidade (BARBOSA, 2003, p.52, no prelo).

em constituir, estabilizar, racionalizar e restringir o poder, assim como assegurar a liberdade individual. A limitação do poder estatal e a prevenção do abuso desse poder são materializadas mediante: a ordenação do processo de formação de unidade política; a instituição (sempre limitada) de atribuições de poderes estatais; a regulação processual do exercício dessas atribuições e; o controle dos poderes estatais.

Essas três concepções acerca do constitucionalismo, que fizeram emergir o modelo de constituição moderna e contemporânea – *sobretudo naquela dimensão que enfatiza a limitação do poder estatal* – demonstram a abertura necessária para abrigar a normatização do controle de legitimidade do gasto público. Como já mencionado, esse mecanismo de controle se insere em uma situação em que um Poder (o Legislativo) examina os atos (dos quais resultam receitas ou despesas) de um outro Poder (o Executivo) a fim de aferir não a sua legalidade e economicidade, mas o mérito desses atos, ou seja, no caso do gasto público, se atende, de alguma maneira, a uma necessidade pública e se o produto final contribui para satisfazer os anseios da comunidade, proporcionando algum benefício social⁴. Vê-se, desde logo, que existe, por essa via, uma forma institucionalizada de contenção do poder político. O Poder Executivo está limitado, quanto ao mérito de suas escolhas políticas, em matéria de gasto público, pelo critério da legitimidade.

O tema da fiscalização contábil, financeira e orçamentária da Administração Pública – *no qual está inserido o artigo 70, caput, da Constituição Federal* – foi amplamente discutido durante as etapas e fases do funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988 (ANC). Afonso (2015, p. 29), em análise sobre os acontecimentos da constituinte brasileira, tomando por base os registros do Diário da ANC, em particular sobre o orçamento e as finanças públicas, esclarece que, na Comissão de Sistematização, prevaleceu o parecer da Comissão de Organização dos Poderes, ficando o texto final do artigo 70 em seção específica do capítulo relativo ao Poder Legislativo (conforme o Título IV, Capítulo I, Seção IX, da Constituição Federal)⁵. Em sua pesquisa, o autor especifica que

⁴ Essa matéria constitui o núcleo da tese. O controle de legitimidade do gasto público, que está associado ao fenômeno da *accountability* e da *responsiveness*, ambos no campo da teoria democrática, está desenvolvido na Parte II deste trabalho.

⁵ Os trabalhos da constituinte brasileira transcorreram-se no período de 1º de fevereiro de 1987 (instalação) a 5 de outubro de 1988 (promulgação da Constituição Federal). O funcionamento da Assembleia Nacional Constituinte (ANC) deu-se mediante o cumprimento de etapas e fases. As discussões e deliberações ocorreram no âmbito de comissões, sucessiva-

A organização da fiscalização orçamentária e financeira, em oposição às matérias anteriormente analisadas, foi marcada por normas pormenorizadas em todos os relatórios da ANC, o que refletiu o princípio de que definições e regulações deveriam ser esgotadas já no texto constitucional, não devendo constituir objeto de qualquer lei, pois, sendo assim, a fiscalização estaria sujeita ao crivo do fiscalizador (o Executivo). Por sua vez, as mudanças empreendidas no texto constitucional visaram ao fortalecimento tanto do Poder Legislativo (que passou a indicar dois terços dos membros do Tribunal de Contas [da União]) como do próprio Tribunal de Contas [da União] (que ganhou o poder de sustar atos impugnados sem prévio pronunciamento do Executivo) (AFONSO, 2015, p.30).

O então Deputado Federal pelo Estado de São Paulo, José Serra, relator da Comissão Temática do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, na primeira etapa da ANC de 1987-1988, refere-se acerca da inclusão dessas inovações ao texto constitucional da seguinte forma:

[...] o novo texto constitucional também inova em relação ao anterior quando estabelece que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial deve abranger os aspectos de ‘legalidade, **legitimidade**, economicidade, assim como a aplicação de subvenções e renúncia de receitas’, ou seja, abre caminho para que os Tribunais de Contas se manifestem sobre o **mérito e a qualidade da execução das despesas**. Paralelamente, a Constituição não limita, como antes, a ação dos referidos Tribunais ao sistema de controle posterior, que significa confinar a prática da fiscalização aos fatos consumados, mas também abre a alternativa para a realização de controles prévios e concomitantes, além dos posteriores, prevendo, ainda, sanções mais efetivas (SERRA, 1989, p. 95, grifo nosso).

A fixação do *controle de legitimidade do gasto público*, em sede de Constituição, com essa abrangência e especificidade, traduz a vontade do constituinte de dotar os órgãos do Poder Legislativo de técnica eficaz destinada a averiguar se os atos de que resultem receita ou despesa, realizados pelo Poder Executivo, estão legitimados. *É a leitura que se faz quanto à exigência de os Tribunais de Contas examinarem o mérito e a qualidade da execução da despesa pública e à ênfase no fortalecimento do Poder Legislativo em face do Poder Executivo. E*

mente, até a aprovação do texto final da Constituição pelo Plenário da ANC (composto por Deputados Federais e Senadores da República). Os membros da ANC organizaram-se em oito comissões temáticas, desdobradas em vinte e quatro subcomissões (três para cada uma das oito comissões temáticas), e a comissão de sistematização, esta última com atribuição de produzir o projeto de Constituição, mediante a integração dos anteprojetos elaborados pelas oito comissões temáticas, a ser debatido e decidido pelo Plenário da ANC. A fiscalização contábil, financeira e orçamentária da Administração Pública, positivada no artigo 70, *caput*, da Constituição Federal, foi resultante de elaboração na *Subcomissão do Poder Legislativo*, abrangida pela *Comissão da Organização dos Poderes e Sistema de Governo* (AFONSO, 2015; PILATTI, 2016).

essa escolha institucional no relacionamento entre Poderes exprime seguramente limitação do poder político.

A reflexão sobre a relação entre o Direito e a teoria dos valores⁶ colabora para clarificar a pertinência da posição do *controle de legitimidade do gasto público* como regra constitucional. É Teixeira (2011, p. 80-83) quem reconhece esse nexos, argumentando que ao Direito (e também ao Estado) cumpre realizar os valores, sendo que o valor jurídico por excelência a ser concretizado é o da justiça. A missão do Direito é realizar a justiça, seja ela de índole comutativa ou distributiva.

A justiça “apresenta-se não como *ser*, isto é, como algo existente de fato, como um enunciado de relações reais, mas como *dever ser*, isto é, como um critério normativo, uma tarefa ou uma missão a ser realizada, algo que se deve fazer” (TEXEIRA, 2011, p. 82-83). O autor acrescenta que “o centro de gravidade da questão” desloca-se da mera ideia formal de justiça para a busca ou determinação de “critérios estimativos válidos”, quer dizer, serão necessários “medidas ou critérios estimativos que permitam determinar o merecimento e a dignidade de cada cidadão”. Na medida em que se busca saber quais os critérios utilizados para a avaliação (ponderação) do mérito da escolha pública, chega-se ao fundamento da legitimidade cujo controle externo constitui atribuição do Tribunal de Contas. Que valor fundamental pode ser identificado como critério ensejador da legitimidade do gasto público e assim servir de referência para a atuação do controle externo do Tribunal de Contas? A identificação desse valor fundamental (ou desses valores fundamentais) traduz a essência da pesquisa que ora se empreende.

⁶ Quando se destaca neste estudo a relação entre o *Direito e a teoria dos valores*, quer-se, ainda que de forma breve, acentuar a ideia de que, assim como o Direito tem por missão básica a realização da justiça, o gasto público, na mesma medida, teria a sua destinação tendente a materializar algum valor (ou alguns valores), seja estes absolutos (perenes) ou não. A *teoria dos valores* está situada no domínio da Axiologia (ou Filosofia dos valores), que busca compreender a natureza efetiva dos valores, suas características essenciais, ou seja, procura descobrir a existência das causas últimas e dos princípios supremos. Mondin (1980, p. 199) considera que “os valores são os guias, os meios que ajudam a realizar o próprio projeto de humanidade” e, da perspectiva ontológica, “valor significa a qualidade pela qual algo possui dignidade e por isso é digno de estima e respeito”. R. Guardini (*apud* MONDIN, 1980, p. 192, grifo nosso) sintetiza o sentido de valor como sendo “aquilo pelo qual um ser é digno de ser, **uma ação é digna de ser realizada**”. Neste último sentido, está expressado o aspecto deontológico do valor. Esse tema tem importância para o *controle de legitimidade do gasto público*, pois, contribui com subsídios teóricos para identificar a existência de possíveis valores norteadores das escolhas públicas.

A estrutura das Constituições contempla duas classes de valores: os *valores fins* e os *valores meios*. Os valores fins estão relacionados aos bens e finalidades últimas visados pela Constituição, tais como, a ordem, a segurança, o progresso social, a realização dos ideais de liberdade e justiça, a suprema dignidade da pessoa humana, a felicidade e o bem-estar de todos os cidadãos etc. Os valores meios estão expressos nas técnicas constitucionais (ou nos sistemas) destinados a viabilizar a consecução dos valores meios. Esse modo de ver a Constituição, percebido por Teixeira (2011, p. 191-192), revela-se útil para entender o mecanismo de *controle de legitimidade do gasto público* como técnica (valor-meio) destinada a apoiar o processo de decisão política tendente a tornar realidade aqueles objetivos presentes nos valores-fins.

A Constituição, ainda que possa ser compreendida como um todo unitário, orgânico e sistêmico, suas regras e normas apresentam naturezas distintas e se destinam a finalidades igualmente diversas. As regras e as normas que formam a Constituição são passíveis de categorização em razão de algum critério a ser adotado.

A tipologia das regras constitucionais mereceu tratamento minucioso de Silva (2007; 2014a) em dois de seus livros. Na sua obra pioneira sobre a matéria (*Aplicabilidade das Normas Constitucionais*), adotando como critério a eficácia e a aplicabilidade das normas, e enfatizando que não há nenhuma norma destituída de eficácia, o autor as discrimina em três categorias: normas constitucionais de *eficácia plena*; normas constitucionais de *eficácia contida*; normas constitucionais de *eficácia limitada ou reduzida*.

No primeiro grupo (de eficácia plena), estão todas as normas que, desde o início de sua vigência, produzem todos os efeitos essenciais e os objetivos visados pelo constituinte. Elas têm aplicabilidade direta, imediata e integral. No segundo (eficácia contida), incluem-se aquelas normas que também incidem imediatamente e produzem os efeitos desejados pelo legislador, mas preveem meios ou conceitos que permitem manter sua eficácia contida em certos limites. Possuem aplicabilidade direta, imediata, mas não integral. Por último (as de eficácia limitada ou reduzida), estão as normas que não produzem, quando entram em vigor, os efeitos pretendidos, pois carecem de regulamentação do legislador ou de órgão do Estado. Caracterizam-se como de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida.

Essa categorização arquitetada por Silva (2007) tem utilidade para entender a situação do artigo 70, *caput*, da Constituição Federal, reproduzido no início dessa seção, notadamente quanto à inserção da *legitimidade* como critério de controle do gasto público.

A própria questão lançada no título desse capítulo – *em que consiste a legitimidade do gasto público* – por certo já expressa a necessidade de delimitação conceitual e operacional do controle de legitimidade, de modo a parametrizar as ações de fiscalização conduzidas pelo Tribunal de Contas da União.

Afigura-se, portanto, tratar-se de norma de eficácia contida, visto que carecedora de alguma regulamentação para definir o seu escopo. Essa constatação faz sentido. A não tipificação (ou a tipificação inadequada) da legitimidade, ou melhor, a ausência (ou a deficiência) dos limites do poder fiscalizatório para o critério da legitimidade, pode levar o órgão de controle externo a interferir indevidamente em alguma dimensão do ato fiscalizado, quando de exclusiva competência do Poder Executivo, exacerbando o sistema de freios e contrapesos (*checks and controls* ou *checks and balances*) entre os Poderes Públicos.

Essa tríplice distinção das normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, embora clássica na doutrina jurídico-constitucional brasileira e amplamente adotada no presente, foi objeto de inovação em obra recente do autor (*Teoria do conhecimento constitucional*), com a introdução de outro parâmetro classificatório (SILVA, 2014a). Sua nova proposição teórica se apresenta distinta do modelo adotado por Alexy (2015, p. 87) e Canotilho (2003, p. 1.159), para os quais as regras e princípios são espécies do gênero norma⁷. Nessa nova configuração, Silva (2014a, p. 361), diferentemente desses dois constitucionalistas europeus, considera que, no Direito Constitucional, podem ser identificados três tipos de **regras**: regras *ônticas*, regras *técnicas de procedimento* e regras *deônticas* (que são as *normas* propriamente ditas).

As *regras constitucionais ônticas* abrangem os elementos organizacionais relacionados à forma e tipo de Estado, à forma e sistema de governo, aos Poderes e órgãos públicos e sua composição, e às respectivas **competências**. Revelam-se como um *ser* (elas simplesmente *são*). As *regras constitucionais de procedimento* (ou regras técnicas) constituem regras de ação, porquanto regulam as atividades (não a conduta) dos agentes políticos ou públicos a quem cabe realizar os atos tendentes à consecução de um fim (por exemplo, o procedimento legislativo de produção da lei). Expressam um *ter que* (tem que ser feito dessa forma). As *regras constitucionais deônticas* são as *típicas normas jurídico-constitucionais*,

⁷ Enquanto Alexy (2015, p. 87) propõe que “a distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas”, Canotilho (2003, p. 1.159) assegura que “o sistema jurídico do Estado de direito democrático português é um sistema normativo aberto de regras e princípios”, pois, “as normas do sistema tanto podem revelar-se sob a forma de *princípios* como sob a forma de *regras*” (grifo do autor).

porque contêm preceitos a serem observados, ou seja, regras de conduta pelas quais são definidos direitos e obrigações das pessoas, órgãos e entidades. Estão neste grupo, por exemplo, as normas que definem os direitos fundamentais (Título II da Constituição Federal) e as normas constitucionais programáticas⁸. São regras que encerram um *dever-ser* (a conduta *deve ser* desse ou daquele modo) (SILVA, 2014a).

Como é possível, então, situar o *controle de legitimidade do gasto público*, nesse quadro teórico? A resposta está no próprio artigo 70, *caput*, da Constituição Federal, cujo conteúdo exprime determinados poderes ao Congresso Nacional e ao Tribunal de Contas para o desempenho da função estatal de controle externo. Nota-se que, no conjunto das *regras constitucionais ônticas*, estão aquelas relacionadas às competências dos Poderes e órgãos. Silva (2014a, p. 380) assinala que as regras de competência, além de criarem “as condições prévias da ação e os pressupostos de existência e validade do procedimento e do seu resultado”, desdobram-se em dois tipos: as que conferem poder discricionário (competências discricionárias) e as que conferem poder vinculado (competências vinculadas).

O *controle de legitimidade do gasto público*, pelo visto, indica possuir a natureza de regra constitucional ôntica (*ela simplesmente é*), pois não traduz uma regra de procedimento (não é *ter-ser*) e tampouco uma regra deôntica (não é *dever-ser*, isto é, uma conduta). Parece também expressar competência do tipo vinculada (poder vinculado) na medida em que caberá ao órgão de controle externo definir o procedimento por meio do qual haverá de conduzir-se para o exercício dessa função estatal, observando rigorosamente os limites estabelecidos no *caput* do artigo 70 da Constituição Federal.

Aproveitando-se das contribuições de outros autores, Teixeira (2011, p. 182) também identifica os elementos das Constituições, de acordo com a sua natureza e finalidade, em quatro categorias: orgânicos, limitativos, programático-ideológicos e formais (ou de aplicabilidades).

São *orgânicos* aqueles elementos que “organizam o Estado como unidade de Poder, que lhe dão existência como tal, ao mesmo tempo que fixam a

⁸ Na doutrina de Silva (2014a, p. 432), normas constitucionais programáticas são “aquelas em que o legislador constituinte, em vez de editar regra jurídica de aplicação concreta, apenas traça linhas diretoras pelas quais se hão de orientar os Poderes Públicos”. Em outras palavras, diz o autor: “são normas porque, ainda que não sejam definidoras de direito imediatamente aplicáveis, preveem um interesse a ser realizado no futuro mediante atuação de um programa governamental”.

competência dos seus Poderes, órgãos, instituições e autoridades e se resolve o problema de quem exerce o poder político, segundo determinada distribuição orgânica de funções e competências”. Os elementos *limitativos* estatuem a organização da liberdade, ou seja, visam a limitação do poder estatal em face dos cidadãos, expressando como a ação estatal deve ser exercida e segundo que limites. Os denominados elementos *programático-ideológicos* são os que assinalam os fins do Estado e o sentido das suas atividades. Esses elementos *programático-ideológicos* “representam o conteúdo social das Constituições modernas, a transposição de valores-fins, de convicções sociais, políticas e filosóficas para o âmbito constitucional”. Por certo, os elementos *programático-ideológicos* acabam por servir de fundamento à legitimidade do gasto público, o que será visto com mais detalhe na parte II deste trabalho.

Essa classificação desenvolvida por Teixeira (2011, p. 182) é proveitosa para o entendimento da natureza e da finalidade da regra que preconiza o *controle de legitimidade do gasto público* enquanto componente da estrutura constitucional.

Primeiro, ela integra o conjunto dos elementos orgânicos da Constituição, pois expressa função (de controle externo da Administração Pública) cuja competência está reservada privativamente ao Poder Legislativo.

Segundo, o controle externo de que se cuida tem como objeto preponderantemente a verificação da adequação das ações do Poder Executivo em vista das políticas públicas que decorrem dos elementos *programático-ideológicos*, isto é, a sua legitimidade.

Terceiro, o controle externo do gasto público, nessas bases, de alguma forma, atua como instrumento também para averiguar até que ponto a ação governamental não estaria privando a liberdade dos cidadãos, pela via do orçamento público, conforme se verá mais adiante quando forem tratadas as questões concernentes à *reserva do possível*, ao *mínimo existencial* e à *vedação ao retrocesso*.

Em sintonia com esses modelos classificatórios, está a sistematização de Barroso (2006, p. 90), que propõe que sejam as normas constitucionais⁹ assim distribuídas: normas constitucionais de organização (têm por objeto organizar o exercício do poder político); normas constitucionais definidoras de direito (têm por objeto fixar os direitos fundamentais dos indivíduos); normas constitucionais programáticas (têm por objeto traçar os fins públicos a serem

⁹ Barroso (2006, p. 74), com o intuito de não deflagrar polêmicas, esclarece que “a ideia de norma jurídica que utiliza identifica-se com o conceito material de lei, independentemente de hierarquia, consistindo no ato jurídico emanado do Estado, com caráter de regra geral, abstrata e obrigatória, tendo com finalidade o ordenamento da vida coletiva”.

alcançados pelo Estado). Normas de organização, regras ônticas (SILVA, 2014a) e elementos orgânicos (TEIXEIRA, 2011) guardam afinidades quanto ao conteúdo. E, como demonstrado, é nessa categoria que se encontra o *controle de legitimidade do gasto público*.

Em uma primeira aproximação para delimitar o sentido e o alcance desse dispositivo, tal como delineado na Constituição Federal de 1988, é possível especular que o *controle de legitimidade do gasto público* revela um fenômeno de índole interdisciplinar. Vale dizer que, por refletir essa natureza interdisciplinar, necessariamente constitui matéria de conhecimento sob perspectivas teóricas diferentes.

Enquanto regra fundamental, que regula aspecto importante da organização e funcionamento do Estado, sobretudo o exercício e a limitação do poder, tem a natureza de *fenômeno jurídico* e está inserido no campo do Direito Constitucional, que é “aquele que estuda a organização geral do Estado, seu regime político e sua estrutura governamental”. (Maurice Duverger *apud* BONAVIDES, 2017, p. 34).

Por expressar nitidamente mecanismos de freios e contrapesos (*checks and controls* ou *checks and balances*)¹⁰ entre os Poderes Públicos (neste caso, entre o Poder Legislativo e os demais Poderes da República Federativa do Brasil), caracteriza-se como *fenômeno político*¹¹, sendo passível de estudo pela

¹⁰ As democracias modernas se caracterizam pela existência de mecanismos de limitação ao exercício do poder político, sendo o principal deles o sistema de freios e contrapesos (*checks and balances*), que limita o exercício do poder pelos diversos agentes institucionais do Estado. Na forma clássica, como pensados pelos Federalistas norte-americanos, iniciando o constitucionalismo moderno, os freios e os contrapesos estariam presentes nas regras do jogo das relações entre os Poderes de Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) e nos dois níveis territoriais de governo (União e Estados). Nos regimes atuais, para além desses mecanismos, também os partidos políticos e outras (novas) formas de divisão, limitação e *accountability* de poder estão em funcionamento, constituindo-se em pontos de veto ao processo decisório governamental ordinário e capazes de limitar as mudanças de políticas públicas (ARANTES; COUTO, 2009, p. 19).

¹¹ Deve ser entendido como *fenômeno político* a distribuição do poder político, que constitui o problema básico da Ciência Política (TEIXEIRA, 2011, p. 39). O *fenômeno político* pode também denotar “todo o acontecimento ligado à instituição, existência e exercício do poder político” (CAETANO, 2009, p. 10).

Filosofia Política (ou Teoria Política), pela Ciência Política e, até, pelo Direito Constitucional¹²⁻¹³.

No pressuposto de que a verificação da legitimidade do gasto público significa examinar a intimidade do processo decisório da Administração Pública, podendo desvendar-lhe motivações e medir resultados, o que tangencia o mérito administrativo (PEREIRA JÚNIOR, 1989, p. 39), está-se, a rigor, lidando com a análise das escolhas políticas (ou escolhas públicas), levadas a cabo mediante a elaboração e a implementação de políticas públicas, com vistas a alcançar determinados fins. Nesse sentido, pode-se distinguir o assunto como *fenômeno político-administrativo*, afeto à Ciência Política e à Administração Pública, além do Direito.

Quando se procura saber pelo fundamento último que motiva a escolha do gasto público, ou seja, quando se questiona de onde se origina a confiança de

¹² Lessa (2008, 371-372), ao responder à questão “em que idioma é escrita a Constituição brasileira de 1988”, declara que “se sua *prosódia* pertence ao campo do Direito Constitucional, sua *semântica* inscreve-se no da Filosofia Política. E continua. “Há, pois, um vínculo necessário, originário e indissolúvel entre os dois campos. A razão é imediata: *se o tema do governo constitucional é gerado no campo da Filosofia Política, a materialidade dos arranjos e a dimensão formal que o constituem são atribuições do Direito Constitucional*”. Acrescenta, ainda, que existem orientações normativas – informadoras do bom ordenamento da vida pública e social – que precedem o campo do Direito Constitucional e são provenientes de múltiplas dimensões e uma delas se impõe, qual seja, “*a atividade de configurar imaginariamente o desenho da boa ordem política e social*”. Tal atribuição perfaz matéria por excelência da Filosofia Política (grifo do autor).

¹³ Para Teixeira (2011, p. 39-44), a relação entre a Ciência Política e o Direito Constitucional é assunto interessantíssimo. Nesse sentido, a relevância da Ciência Política está na tarefa de estudar a realidade político-social e suas mutações e fornecer ao intérprete do direito o pleno conhecimento daqueles conceitos, daquelas valorações, expressas ou implícitas na norma jurídica, a fim de que dela possa ser captado o sentido pleno. Sem a Ciência Política, afirma o autor, será impossível a integral e perfeita compreensão da norma jurídica, pois é essa Ciência que proporciona o conhecimento dos *fins* visados pela norma, das *causas* em que se inspirou, da *realidade político-social* a que deve aplicar-se (grifo do autor). Bobbio (2000a, p. 232) entende que a relação entre a política e o direito é um problema muito complexo de interdependência recíproca, pois, “quando por direito se entende o conjunto das normas, o sistema normativo, dentro do qual se desenvolve a vida de um grupo organizado, a política tem a ver com o direito sob dois pontos de vista: enquanto a ação política se exerce através do direito, e enquanto o direito delimita e disciplina a ação política”. E arremata dizendo que “a ordem jurídica é o produto do poder político”. Nessa mesma linha de pensamento, Grimm (2006, p. 3-20) pontua o seguinte: “o que vale juridicamente é determinado politicamente”; “a política confere conteúdo e validade ao direito” e; “a Constituição não elimina a política, mas apenas lhe coloca uma moldura”.

que o ato do qual resulta a despesa pública tem base certa e terá a aceitação da comunidade, emerge daí a ideia de legitimidade como *fenômeno sociológico*, a ser estudado pelo método das Ciências Sociais, especialmente pela Sociologia. Essas mesmas questões, sem prejuízo do enquadramento como fenômeno sociológico, são também refletidas pela Filosofia Política.

Torna-se possível assumir, com isso, que o *controle de legitimidade do gasto público* seja considerado como um fenômeno, a um só tempo, jurídico, político, administrativo e sociológico. A tarefa de compreender (dar significado a) esse mecanismo de controle, como preconizado no artigo 70, *caput*, da Constituição Federal, parece exigir mesmo investigação interdisciplinar.

Pelo visto, para dar conta de elucidar analiticamente as dimensões desse fenômeno, faz-se necessário recorrer, de forma integrativa, ao conteúdo oferecido pelas Ciências Sociais, notadamente a Ciência Política e a Sociologia, pelo Direito e Administração Pública, enquanto Ciências Sociais Aplicadas, e também pela Filosofia Política, pois, o tema se encontra situado no entrecruzamento dessas disciplinas.

Bonavides (2011), no mesmo caminho, fixa a ideia de que a questão da legitimidade tem sido associada a estudos no campo da Filosofia, da Sociologia, da Administração, do Direito e da Ciência Política. É essa a opção epistemológica que será adotada no presente estudo.

O FENÔMENO DA LEGITIMIDADE BREVE REVISÃO CONCEITUAL

O caráter interdisciplinar do fenômeno da legitimidade enseja a necessidade de averiguar qual o significado a ele atribuído nos diversos campos de conhecimento no qual está inserido, tais como a Ciência Política, a Filosofia Política, a Sociologia, a Administração Pública e o Direito. Uma breve revisão conceitual contribui para apreender a semântica da legitimidade e ressaltar algumas de suas características gerais.

Em princípio, é possível vislumbrar a legitimidade tanto como conceito quanto como critério. Como conceito, está associada à necessidade de justificar relações sociais de mando e de obediência entre seres humanos, ou, de hierarquia de valores que regem uma sociedade. Trata-se, assim, da ideia de justificativa de determinada ordem social. Enquanto critério, é útil para avaliar situações de poder social com submissão voluntária ou qualificar relações de dominação (como no sentido weberiano), assim como para avaliar e ponderar determinadas situações decorrentes da relação entre o governo e o povo. Essa dupla noção é defendida por Ramos (2014, p. 43, *grifo nosso*), para quem “a legitimidade é, *latu sensu*, uma forma de reconhecimento de algum valor e, *strictu sensu*, de algum valor de superioridade, representado na forma de governantes ou *não*”. Esse *não* ao final tem uma conotação interessante, pois, sugere que esse reconhecimento

do valor não se dá apenas em relação a governantes ou a governos. Quando se procura o substrato da legitimidade do gasto público, há fortes possibilidades de ele ser encontrado no reconhecimento de algum valor considerado superior identificado na dinâmica social de comunidades políticas.

Afora essa distinção entre conceito e critério, a compreensão da legitimidade pode ser melhor colocada nos seguintes contextos: na interconexão com os conceitos de poder, dominação e autoridade; na análise das relações entre governantes e governados, com forte sentido sociológico e; no cotejamento da estreita associação que se faz muitas vezes (até de forma equivocada) dela com a legalidade (em sentido estrito).

A legitimidade está presente nas dimensões dos conceitos de *poder*, *dominação* e *autoridade*. A utilidade da verificação dessas interrelações conceituais está em que o estudo da legitimidade do gasto público envolve aspectos relacionados exatamente ao poder político, à dominação e à autoridade. A relação poder e legitimidade (no campo da política) constitui um dos fenômenos mais difundidos na vida social, afirma Stoppino (2000b, p. 940). Para ele, há preponderância, nas ciências sociais contemporâneas, da análise clássica do poder realizada por Max Weber (1864-1920), segundo o qual as relações de mando e de obediência na política tendem a se basear essencialmente em um específico fundamento de legitimidade.

Em sua publicação *Conceitos Essenciais da Sociologia*, Giddens e Sutton (2016a, p. 301-305) analisam o conceito de autoridade no capítulo que trata da sociologia política (tema 10). A definição prática que lá consta diz que “autoridade é o poder legítimo exercido por uma pessoa ou grupo sobre outros”. Nessa medida, “a autoridade apoia-se na ideia de que quem recebe as ordens acredita que quem dá as ordens tem legitimidade para fazê-lo”. Na sequência, eles vão buscar na tipologia de Weber, que esses autores denominam de *autoridade tradicional*, *autoridade carismática* e *autoridade legal-racional*¹, o modelo para o significado e a interpretação do termo autoridade. Deduz-se, pelo exposto, que a autoridade é ao mesmo tempo poder e se sustenta na legitimidade, ou, em outras palavras, poder é força legitimada.

A legitimidade como atributo da autoridade é destacada também em Dent (1996, p. 44) quando examina os conceitos-chave na obra de Jean-Jacques

¹ Em Weber (2004, p. 141), essa tipologia é denominada por “tipos puros de dominação legítimas” e recebem, em sua obra, a designação de *dominação legal*, *dominação tradicional* e *dominação carismática*. Esse assunto será melhor detalhado lá mais adiante neste trabalho, quando for apresentada a concepção de legitimidade do autor.

Rousseau (1712-1778). Para Dent, Rousseau serve-se do vocábulo autoridade para “significar o direito legítimo para comandar ou exigir ações e abstenções de outros”. O expressivo em Rousseau é a análise que ele faz “das bases em que uma pessoa ou grupo de pessoas está devidamente autorizada a reivindicar ou a gozar de autoridade”. O principal foco de interesse desse pensador assenta-se “inteiramente sobre os fundamentos da autoridade soberana em um Estado e da autoridade de governantes e da Lei”.

Em outro enfoque, Stoppino (2000a, p. 88-94) define a autoridade “como uma relação de poder estabilizado e institucionalizado”. Ressalva, no entanto, que, no campo da política, o poder estabilizado é autoridade apenas na situação em que “a disposição de obedecer de forma incondicionada se baseia na crença da legitimidade do poder”. Nesse caso, a autoridade é aquele tipo particular de poder estabilizado que pode ser denominado de poder legítimo. O autor fixa a ideia de que “é a aceitação do poder como legítimo que produz a atitude mais ou menos estável no tempo para a obediência incondicional às ordens ou às diretrizes que provêm de uma determinada fonte”. E arremata: “a importância peculiar da crença na legitimidade, que transforma o poder em autoridade, consiste no fato de que esta tende a conferir ao poder eficácia e estabilidade”.

Em sintonia com esse entendimento, Heywood (2000a, p. 29, tradução livre) sugere que a legitimidade, do ponto de vista da filosofia política, “é geralmente tratada como um princípio racional ou moral, e que confere a uma ordem ou comando um caráter autorizativo ou vinculativo, transformando assim o poder em autoridade”².

Essa interpenetração da legitimidade nas dimensões dos conceitos de poder, dominação e autoridade reforça não somente a sua natureza interdisciplinar, mas revela igualmente facetas complexas que devem ser levadas em consideração na verificação dos elementos que legitimam as escolhas orçamentárias públicas.

Por outro lado, existem algumas percepções acerca da legitimidade que estão mais centradas na relação governantes-governados e evidenciam aspectos que, de fato, revelam a existência de um fenômeno sócio-político que traz em sua essência aquilo que pode ser considerado o principal fator de sustentação e equilíbrio entre quem tem a pretensão de dominação (ou de legitimação) e quem efetivamente tem a aptidão para validá-la. Esse argumento está presente no pen-

² “Political philosophers generally treat legitimacy as a moral or rational principle [...] Legitimacy confers upon an order or command an authoritative or binding character, thus transforming power into authority.” (HEYWOOD, 2000a, p. 29).

samento de Costa (2008), Cromartie (2003), Ferrero (2015), Heywood (2000b), Levi (2000) e Merquior (1990).

No Estado Democrático de Direito contemporâneo, os atos estatais não devem apenas emanar de uma autoridade política escolhida pelo povo e ser resultado de procedimentos preestabelecidos, mas devem ser também legítimos, pontua Costa (2008). Isso significa que esses atos devem refletir os valores e interesses da população, em razão do dogma de que todo poder emana do povo e em seu nome deve ser exercido. Alerta, no entanto, para o fato de que a definição de quais são os valores e interesses de um povo é sempre muito problemática e complexa, em razão da pluralidade da sociedade atual, na qual esses interesses e valores são muito variados. O autor propõe, a título de resposta jurídica ao problema da legitimidade, que, embora não seja possível definir com exatidão quais sejam os atos legítimos, pode-se ter certeza da ilegitimidade de algumas condutas, por serem consideradas absolutamente inaceitáveis e arbitrárias. Costa (2008) acredita que tais atos ilegítimos seriam os produzidos de modo irrazoável, embora afirme que a “legitimidade está profundamente ligada à ideia de justiça”.

O fenômeno da legitimidade pode ser percebido em situação na qual “todos os governos contam, em parte, com a cooperação dos governados [...] e invariavelmente precisam lidar com um aparato cultural existente, isto é, por meio de pessoas e instituições que podem assegurar a obediência sem o uso de subornos ou punições, devendo, para tanto, encontrar maneiras de apresentar suas pretensões como sendo legítimas³ (CROMARTIE, 2003, p. 93, tradução livre). Esse ponto de vista remete para a necessidade de posicionar o mecanismo de legitimação do gasto público em um contexto sócio-político de profunda liberdade e identidade de propósitos entre governantes e governados a fim de obter-se a desejada validação das escolhas públicas.

Na concepção de Levi (2000, p. 679), “um Estado será mais ou menos legítimo na medida em que torna real o valor de um consenso livremente manifestado por parte de uma comunidade de pessoas autônomas e conscientes”. Embora o autor reconheça que a legitimidade estatal seja uma situação nunca plenamente concretizada na história, salvo como aspiração, a crença nessa

³ “All governments rely, at least in part, on the co-operation of the governed [...] they have invariably had to work through an existing cultural apparatus, that is, through personnel and institutions which can secure obedience without the use of bribes or punishments. They have had to find ways of presenting their instructions as being legitimate.” (CROMARTIE, 2003, p. 93).

legitimidade constitui o elemento integrador da relação de poder que se verifica no âmbito do Estado. O discernimento do autor reforça o argumento de que, para existir legitimidade, a alocação dos recursos públicos destinados ao atendimento das necessidades coletivas passa pela discussão racional e livre dos respectivos beneficiários.

Em estudo sobre a questão da legitimidade no domínio do pensamento social, como parte de uma pesquisa sua sobre teoria e história do conceito de legitimidade, Merquior (1990, p. 1-13)⁴ oferece elementos interessantes para especificar as possíveis configurações do processo de legitimação⁵. Em um primeiro momento, o autor argumenta que o conceito de legitimidade se aproximou da experiência do poder ainda na idade média:

A emergência do conceito de legitimidade como questão política foi ocasionada pelo colapso do regime de governo direto no mundo antigo, podendo ser atribuída, em grande parte, à substituição da democracia direta da ágora e do governo pessoal dos tiranos locais pela autoridade imperial. Assim, o uso medieval do termo ‘legítimo’ para designar os detentores do poder reflete uma longa familiaridade com o poder da representação dos imperadores e dos papas. A necessidade prática de justificar tais delegações de autoridade naturalmente estimulou a análise teórica da validade do poder, ou da legitimidade⁶ (MERQUIOR, 1990, p. 2, grifo do autor).

Ainda no âmbito dessa relação governantes-governados, na qual se procura descortinar como se opera a dinâmica da legitimidade nessa tessitura, especialmente, se é possível identificar direção de sentidos ou a existência de alguma natureza objetiva ou subjetiva no processo de legitimação, Merquior (1990, p. 4-6) indica a existência de dois conceitos de legitimidade na ciência política contemporânea: o *subjetivista* e o *objetivista*.

⁴ O objetivo central desse trabalho de Merquior (1990, p. 1) é oferecer um contributo à história da construção do conceito de legitimidade mediante o estudo da obra de dois pensadores em geral considerados clássicos dos mais influentes na análise explícita da legitimidade: Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) e Max Weber (1864-1920). Para ele, “o simples contraste entre esses dois teóricos já fornece uma perspectiva razoavelmente iluminadora quanto ao conceito de legitimidade”.

⁵ Esse estudo foi originalmente apresentado como tese de PhD na *London School of Economics and Political Science* (Inglaterra), sob a supervisão de Ernest André Gellner (1925-1995).

⁶ Para Habermas (2016b, p. 384-385), os problemas de legitimidade não são uma especialidade moderna, pois os próprios conflitos de legitimação podem ser verificados em todas as antigas civilizações, além de sublinhar que tais questões estão associadas também aos conflitos de classe.

O conceito subjetivista, que é o de Carl Joachim Friedrich (1901-1984) e David Easton (1917-2014), dentre outros, enfatiza que a questão da legitimidade “diz respeito ‘à crença quanto à validade do fundamento de um dado governo pela maior parte das pessoas a ele sujeitas’”, estabelecendo assim “uma correlação entre legitimidade e a convicção por parte dos membros (da sociedade) de que seja correto e apropriado acatar e obedecer às autoridades”. Esse conceito de legitimidade como convicção dos governados realça o papel da confiança no processo de legitimação. Em outros termos, pontua o autor em relação a essa corrente, “a legitimidade pode ser definida, do ponto de vista operacional, como o resultado da confiança que os governados depositam nos governantes” (MERQUIOR, 1990, p. 4-5).

Por outro lado, o conceito objetivista implica critérios externos à “instável convicção da maioria”. Nessa acepção teórica, “um governo só será legítimo se, e somente se, os resultados da ação governamental forem compatíveis com o conjunto de valores da sociedade”, ou, de forma mais específica, “a legitimidade é a compatibilidade entre a ação do governo e o conjunto de valores sustentados pelos diversos grupos existentes na sociedade” (STILMANN, 1974 *apud* MERQUIOR, 1990, p. 5).

Enquanto a concepção subjetivista acentua o plano *político*, com nítido enfoque na relação governantes/governados, na abordagem objetivista, a predominância passa do aspecto político para o *sociocultural* e os valores sociais significam mais nesta última e nem tanto na experiência do governo.

Outro destaque na obra de Merquior (1990, p. 6-10) está relacionado ao enfoque da legitimidade nos sentidos de *crença* e de *poder*. O conceito subjetivista e o objetivista são convergentes por causa do pressuposto comum da crença, pois, à medida que a abordagem subjetivista acentua o aspecto psicológico da crença legitimadora, a abordagem objetivista prioriza o aspecto social da crença em valores situado na consciência dos governados. O autor considera insatisfatórias essas duas abordagens: a subjetivista, pela superficialidade; a objetivista, pelas desvantagens empíricas. Aponta, enfim, a conceituação da legitimidade em termos de poder como a mais apropriada (alternativamente à da crença), em razão de “conservar um interesse adequado pela validade do poder aos olhos dos governados idealmente livres”. E assinala os expoentes dessas duas vertentes:

Assim como Weber é, por excelência, o analista da legitimidade na sua dimensão de crença, Rousseau produziu o paradigma da análise da legitimidade no nível *normativo* da relação de poder. O primeiro foi o maior anatomista das justificativas oferecidas pelo próprio governo; o outro, o supremo legislador da autoridade legítima delineada em favor dos governados (MERQUIOR, 1990, p. 10, grifo do autor).

A legitimidade está, portanto, associada à ideia de justificação, consentimento, aceitação voluntária, confiança, convicção, interesses e valores reconhecidos, crença e poder. Pode-se, por meio dessa associação de ideias, dizer que somente existem o poder, a ordem social, a norma ou eventual tomada de decisão legitimados na medida em que forem justificados, consentidos, ou aceitos, assim como se os envolvidos estiverem confiantes, convictos, e crentes da validade e do acerto desse poder, da ordem social, da norma ou da decisão tomada.

Em terceiro lugar, resta a necessidade de esclarecer, no intuito de evitar dúvidas na leitura e aplicação prática desses conceitos, a diferença entre a *legalidade* e a *legitimidade*, não especificamente em relação ao controle do gasto público, por enquanto, mas como princípios orientadores de atos e procedimentos no campo sociopolítico. De início, o discernimento dos dois termos tem como pressuposto a noção básica de que a *legalidade* está vinculada à conformação de um determinado ato aos ditames da lei, em seu amplo sentido (está de acordo com a lei?), enquanto que a *legitimidade* diz respeito ao fundamento no qual se baseou o mérito do ato (afora a lei, em que está fundado?).

Na busca da avaliação crítica de uma nova legitimidade capaz de superar as limitações e as incongruências da tradição jurídico-formalista e de reduzir a confusão existente entre a legitimidade e o princípio da legalidade, assim como romper com a lógica dominante que o processo de legitimação do poder estatal se identifica necessariamente com o processo de legalização do exercício do poder, Wolkmer (1994, p. 184) propõe que “a legitimidade não se funde na legalidade positiva, mas que resulte da consensualidade das práticas sociais instituintes e das necessidades reconhecidas como reais, justas e éticas”. De outra forma, que “a legitimidade seja formada no justo consenso da comunidade e num sistema de valores aceitos e compartilhados por todos”.

A distinção entre a legitimidade e a legalidade é tratada, de uma perspectiva filosófica, por Agamben (2015, p. 10-12), para quem, cuida-se de princípios essenciais de nossa tradição ético-política, dos quais as sociedades parecem ter perdido a real importância deles. Crê-se válido sumariar a formulação do autor:

se é tão profunda e grave a crise que nossa sociedade está atravessando, é porque ela não só questiona a *legalidade* das instituições, mas também sua *legitimidade*; não só, como se repete muito frequentemente, as regras e as modalidades do exercício do poder, mas o próprio princípio que o funda e o legitima. [...] Os poderes e as instituições não são hoje deslegitimados porque caíram na ilegalidade; é mais verdadeiro o contrário, ou seja, que a ilegalidade é difundida e generalizada porque os poderes perderam toda a consciência de sua legitimidade. A hipertrofia do direito, que tem a pretensão de legiferar sobre tudo, revela, isso sim, através de um excesso de legalidade formal,

a perda de toda *legitimidade substancial* [...] A tentativa moderna de fazer coincidir legalidade e legitimidade, procurando assegurar, através do direito positivo, a legitimidade do poder, é – como resulta do irrevogável processo de decadência em que ingressaram as instituições democráticas – totalmente insuficiente. As instituições de uma sociedade só continuarão vivas se ambos os princípios se mantiverem presentes e nelas agirem, sem nunca pretender que coincidam. [...] Todas as vezes que se evoca a distinção entre legitimidade e legalidade, é necessário precisar que não se entende, com isso [...], a legitimidade como princípio substancial hierarquicamente superior, do qual a legalidade jurídico-política não seria mais que um epifenômeno ou efeito. Ao contrário, entendemos que a legitimidade e legalidade são duas partes de uma única máquina política que não só nunca devem ser reduzidas uma à outra, mas devem permanecer sempre, de alguma forma, operantes para que a máquina funcione [...] se, como aconteceu nas democracias modernas, o princípio legitimador da soberania popular se reduz ao momento eleitoral e se restringe a regras procedimentais prefixadas juridicamente, a legitimidade corre o risco de desaparecer na legalidade e a máquina política fica igualmente paralisada⁷ (AGAMBEN, 2015, p. 10, grifo nosso).

Essa racionalidade deve ser realçada porque antecipa elementos importantes para a elaboração da proposta de sistematização da legitimidade do gasto público, que será discutida mais lá na frente. Agamben chama a atenção para vários aspectos da relação legalidade e legitimidade. Um deles, o que mais interessa aqui, refere-se à perda da *legitimidade substancial* em decorrência do excesso da legalidade formal (que pode ser traduzida por legitimidade procedimental). O Poder (imagina-se o poder político) e as instituições (sociopolíticas) somente permanecerão operantes à medida que souberem coordenar, de forma sincronizada, os princípios da legitimidade procedimental (legalidade formal) e da legitimidade substancial (legitimidade material), ou seja, sem que uma dimensão seja submetida à outra.

Conquanto essas três formas de tratar a legitimidade – *associação aos conceitos de poder, dominação e autoridade, vínculos entre governantes e governados e a diferenciação com a legalidade* – tenham descortinado um marco conceitual abrangente, é possível, ainda, entendê-la em uma dimensão pouco usual: a psicológica. Ferrero (2015, p. 25), em sua obra magna – *Il Potere: I Geni Invisibile della Città, de 1981*⁸ –, traz essa abordagem de forma arguta,

⁷ No capítulo dez do trabalho, mais adiante, esse último parágrafo da citação do autor terá importância para a análise da questão de como se mantém, após a alocação das despesas na Lei Orçamentária Anual, a legitimidade substancial do gasto público na fase de implementação do orçamento governamental e em um eventual controle judicial das escolhas orçamentárias por parte do Supremo Tribunal Federal.

⁸ Apesar da citação do título original em italiano, a obra efetivamente consultada na pesquisa foi a versão traduzida para o espanhol: *Poder: Los Genios invisibles de la Ciudad* (FERRERO, 2015).

embutida no próprio título de seu livro, ao afirmar que a legitimidade se equipara a um gênio invisível das cidades, que desnuda o poder de seus medos, ou melhor, caracteriza-se como uma força invisível, não tangível, que atua no interior das sociedades políticas, com potencial para produzir a estabilidade (ou a governabilidade) do poder, sem necessariamente o uso da força, da violência ou da coação, mas pela aprovação e consentimento. A pretensão de legitimidade do gasto público segundo essa lente parece exigir dos governantes uma capacidade diferenciada de entender o que de mais profundo se passa na alma da comunidade de modo a elevar as possibilidades e tendências de tal aprovação e consentimento. Seria esse um mecanismo adequado a ser observado na alocação do gasto público para ser considerado legitimado? Ou, em outro sentido, seria o gasto governamental, materializado em obras e serviços públicos, a própria força invisível (ou o gênio invisível da comunidade) capaz de gerar a governabilidade? Os capítulos quatro, cinco, seis e sete, seguintes, darão um tratamento analítico a esta importante questão e procurarão mostrar em que consiste essa legitimidade.

TIPOLOGIAS DA LEGITIMIDADE DO PODER POLÍTICO

AS PRINCIPAIS ABORDAGENS TEÓRICAS

A qualidade interdisciplinar atribuída à categoria da legitimidade não se limita apenas ao âmbito da sua conceituação. Existem estudos, que conferem tratamento mais detalhado ao tema, mostrando a existência de diferentes especificidades. Essas abordagens teóricas, nos campos da teoria política, da sociologia política e jurídica, da ciência política e do direito, procuram explicar em que condições se verifica a legitimidade do poder político. Nelas, são desenvolvidos argumentos sofisticados acerca do que é e de como é possível a legitimidade nas sociedades democráticas contemporâneas. Estão nesse rol Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), Max Weber (1864-1920), David Easton (1917-2014), Niklas Luhmann (1927-1998), Jürgen Habermas (1929-) e Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1933-2017), por representarem as principais escolas de pensamento que, em seus domínios, estudaram o fenômeno da legitimidade na ordem política e social.

As contribuições desses autores oferecem elementos importantes para referenciar a análise dos diversos aspectos compreendidos na dinâmica da legitimidade do gasto público no Brasil. A dimensão democrática da legitimidade – e o peso que tem a participação popular como fator de legitimação do poder político – é examinado em Rousseau. A tipologia clássica da legitimidade,

acompanhado do valor atribuído aos estatutos que decorrem de procedimento formal, é o marco na doutrina de Weber. O estudo da legitimidade no contexto dos sistemas políticos e o relevo dado à variável apoio da população em relação às autoridades e aos regimes constituem a perspectiva de Easton. A preponderância do procedimento como mecanismo capaz de gerar decisões substancialmente legitimadas é explicitada por Luhmann. O problema da legitimidade do poder político nas sociedades democráticas capitalistas e o processo de legitimação do direito em suas teorias do *agir comunicativo*, da ética da discussão e da *democracia deliberativa* formam a essência da obra de Habermas. A necessidade de congruência entre as ações governamentais e os direitos fundamentais do homem como fonte da legitimidade é a lógica exposta por Moreira Neto. São essas peculiaridades que se quer examinar nesse corpo de conhecimento.

1. JEAN-JACQUES ROUSSEAU (1712-1778)

Da teoria política de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), interessa para este estudo aquela que institui os contornos e as dimensões da validade na ordem social, ou melhor, a parte que propõe os fundamentos da legitimidade do poder político. Em outros termos, busca-se na teoria do contrato social e no problema do fundamento da autoridade política de Rousseau elementos teóricos que possam ser úteis ao entendimento do fenômeno da legitimidade do gasto público. A publicação de Rousseau – *Do Contrato Social ou Os Princípios do Direito Político* – será a referência básica, além da análise de Merquior (1990), Dent (1996), Constant (2006; 2007; 2014) e Derathé (2009), sobre a obra do autor.

A teoria da legitimidade de Rousseau perpassa todo o volume *Do Contrato Social*, mas pode ser inferida da leitura de algumas das suas cláusulas específicas. Ele inicia querendo saber “se pode existir, na ordem civil, alguma regra de administração legítima e segura, tomando os homens como são e as leis como podem ser”¹. Nesse fragmento *Do Contrato Social*, Rousseau (1999, p. 51²) “procura o que as leis podem ser e devem ser para corresponder

¹ Neste ponto, Rousseau já se diferencia de Charles-Louis de Secondat, barão de Montesquieu (1689-1755), em sua obra *O Espírito das Leis*. Para Lourival Gomes Machado, em notas de rodapé, na Introdução ao Livro Primeiro “Do Contrato Social” (ROUSSEAU, 1999, p. 51, comentário 2), Montesquieu “procura compreender as leis tais como existem para explicá-las segundo as situações reais que as geraram”.

² Comentário 2, de Lourival Gomes Machado, em notas de rodapé, na Introdução ao Livro Primeiro “Do Contrato Social” (ROUSSEAU, 1999, p. 51).

às vicissitudes, individuais e coletivas, dos homens como são”. Ele se baseia no “conhecimento profundo e genérico do homem para estabelecer as regras da organização consciente da sociedade”. O subtítulo do livro – *Princípios de Direito Político* – já indica a natureza deontológica (dever-ser) dos seus preceitos fundamentais.

No seguinte extrato de *O Contrato Social*, emerge a questão central de Rousseau: “o homem nasce livre, e por toda a parte encontra-se a ferros; o que julga se crê senhor dos demais, não deixa de ser mais escravo do que eles. Como adveio tal mudança? Ignoro-o. *Que poderá legitimá-la?* Creio poder resolver essa questão” (ROUSSEAU, 1999, p. 53, grifo nosso). A resposta oferecida está assim sintetizada:

A ordem social [...] é um direito sagrado que serve de base a todos os outros. Tal direito, no entanto, não se origina da natureza, funda-se, portanto, em convenções. Trata-se de saber que convenções são essas [...] a força não faz o direito e que só se é obrigado a obedecer aos poderes legítimos [...] visto que homem algum tem autoridade natural sobre seus semelhantes e que a força não produz nenhum direito, só restam as convenções como base de toda a autoridade legítima existente entre os homens [...] encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes, esse é o problema fundamental cuja solução o contrato social oferece (ROUSSEAU, 1999, p. 53-70, grifo nosso).

É interessante esclarecer que Rousseau distingue entre os motivos da associação e o pacto que a realiza no plano jurídico. “É por isso que ele pôde, sem se contradizer, conferir alternadamente ao corpo político, como seu fundamento, a *utilidade comum* e o *contrato social*. A primeira é o fundamento psicológico da união, o que a torna possível, enquanto o segundo é o fundamento jurídico da autoridade, o que a torna legítima” (DERATHÉ, 2009, p. 261).

Em reforço a essa distinção essencial, Derathé (2009, p. 262 e 271) sintetiza que o acordo dos interesses particulares, isto é, a *utilidade comum ou interesse comum*, possibilita a associação civil e forma o liame social, enquanto o *pacto social* serve de fundamento à obrigação de obedecer ao soberano. A dimensão política envolve, então, a rigor, uma *questão de fato*, o da origem das sociedades, e uma *questão de direito*, o do fundamento da autoridade. A obrigação de uns terem o direito de comandar e os outros a obrigação de obedecer somente tem seu alicerce no livre engajamento daquele que se obriga, ou melhor, toda autoridade só pode estar fundada sobre o consentimento daqueles que a ela se submeteram:

[...] a primeira e a mais importante consequência decorrente dos princípios até aqui estabelecidos é que *só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade de sua instituição, que é o bem comum*, porque, *se a oposição dos interesses tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi o acordo desses mesmos interesses que o possibilitou*. O que existe de comum nesses vários interesses forma o liame social e, se não houvesse um ponto em que todos os interesses concordassem, nenhuma sociedade poderia existir. Ora, *somente com base nesse interesse comum é que a sociedade deve ser governada* (ROUSSEAU, 1999, p. 81 e 85, grifo nosso).

Rousseau, por outro lado, entende que nem todos os tipos de convenções são válidos. Para determinar essa validade do pacto social, faz-se necessário explicar sua natureza e encontrar seu uso e finalidade. É preciso demonstrar que o acordo é conveniente aos homens e que nada tem de contrário às leis naturais, sendo assim, tal pacto social não retira sua força unicamente do consentimento de todos os cidadãos, mas do seu uso e de sua finalidade (*apud* Derathé, 2009, p. 361-362).

Existe uma única lei que, pela sua natureza, exige *consentimento unânime* - é o *pacto social*, por ser a associação civil o mais voluntário dos atos deste mundo [...] quando o Estado se institui, o consentimento encontra-se no fato de residir; habitar o território é submeter-se à soberania [...] *a vontade constante de todos membros do Estado é a vontade geral*: por ela é que são cidadãos e livres (ROUSSEAU, 1999, p. 204;205;243, grifo nosso).

O *Contrato Social* de Rousseau teve o seu mérito analisado por Constant (2007, p.43 e 47), que se fixou em apenas dois dos princípios políticos estabelecidos naquela obra. O primeiro princípio – *aquele que estabelece a máxima de que toda autoridade que governa uma nação tem que vir da vontade geral* – é considerado por Constant “uma verdade incontestável” e sobre ela não é possível “desafiar”:

Sem revivermos a doutrina do direito divino, temos que concordar que a lei precisa ser a expressão da vontade de todos ou pelo menos de algumas pessoas [...] em suma, o mundo só conhece dois tipos de poder: existe a força, o tipo ilegítimo; e há o tipo legítimo, a vontade geral [...] As objeções que podemos levantar contra essa vontade geral recaem ou sobre a dificuldade de reconhecê-la ou expressá-la ou sobre o grau de poder conferido à autoridade que dela emana [...] não é a legitimidade em si que está sendo atacada, mas a correção de seus poderes ou a fidelidade de seus intérpretes [...] esse princípio não nega de forma alguma a legitimidade do governo (CONSTANT, 2007, p. 44-46).

O segundo princípio de Rousseau – *as cláusulas do Contrato Social se fundem numa só, a saber, a rendição total de cada membro, juntamente com seus direitos, a toda a comunidade* – não é considerado, no entanto, por Constant (2007, p. 47), uma verdade incontestável, diferentemente daquele primeiro. O

fato de a vontade geral exercer autoridade ilimitada sobre a existência individual constitui a implicação não aceitável pelo autor:

A teoria de Rousseau, de que o poder político é ilimitado, parece uma teoria falsa e perigosa [...], pois, está baseada na suposição de que a sociedade pode exercer sobre seus membros uma autoridade ilimitada, e de que tudo que a vontade geral demanda se torna legítimo em função de tal exercício [...], por conseguinte, vale a pena refutar tal teoria. Em geral, é útil corrigir opiniões, por mais metafísicas e abstratas que elas nos pareçam, por que direitos outorgados procuram suas armas nas opiniões. Se possui uma constituição representativa, uma nação só é livre quando seus delegados ficam sujeitos a controles [...] somente o ‘grau de poder político’, independentemente das mãos em que esteja concentrado, torna uma constituição livre ou um governo opressor; e quando a tirania subsiste, ela é mais terrível se o grupo tirânico for grande [...] é inegável que a superextensão do poder político nem sempre obrigatoriamente provoca consequências horrendas (CONSTANT, 2007, 54;64;65).

Se, por um lado, Constant (2007) reconhece a validade do axioma de que “só a *vontade geral* pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade de sua instituição, que é o bem comum”, conforme está em Rousseau (1999, p. 85), por outro, ele entende que é necessário estabelecer limites e critérios ao poder político outorgável pela *vontade geral*. Para o autor, sendo a soberania categoria abstrata e o exercício de tal soberania (pelo governo) a parte concreta, medidas acauteladoras contra a delegação ilimitada do poder soberano precisam ser tomadas. É que a natureza dos que exercem, por delegação, o ditame do soberano é bem diferente daquela intrínseca ao soberano. Constant (2007, p. 63) explica seu argumento: da mesma maneira que se deve tomar cuidado com a possibilidade de uma arma muitíssima poderosa cair em mãos não confiáveis, é cogente evitar que a totalidade do poder soberano (a vontade geral) seja atribuída, sem limitação, a pessoas não comprometidas.

Da leitura que fez do *Contrato Social* de Rousseau, Merquior (1990, p. 17;20) procura dar relevo à dimensão democrática que entende emergir dessa doutrina. Nessa linha, considera que a teoria da legitimidade política de Rousseau reside na *vontade geral* e o *Contrato Social* objetiva demonstrar o que pode conferir legitimidade à ordem social. Os alicerces desse princípio democrático, avalia Merquior (1990, p. 62), consiste em dois comandos cardiais do *Contrato Social*: o soberano só pode atuar quando o povo se reúne³;

³ “Não tendo, o soberano, outra força além do poder legislativo, só age por meio das leis, e não sendo estas senão atos autênticos da vontade geral, o soberano só poderia agir quando o povo estivesse reunido. O povo reunido – dir-se-á –, que quimera! Hoje é uma quimera, mas não o foi há dois mil anos. Os homens mudaram de natureza?” (ROUSSEAU, 1999, p. 179, grifo nosso).

quanto mais fortemente atua o governo⁴, mais frequentemente deve deliberar o povo soberano⁵.

Os argumentos que utiliza para consolidar a tese de que Rousseau pode ser considerado o verdadeiro autor da teoria da legitimidade democrática, a partir da era moderna, podem ser abreviados assim:

Rousseau criou, ou pelo menos sistematizou em definitivo, novos princípios de validade social, tanto para a moral como para a política [...] foi ele o principal fundador da *teoria da legitimidade democrática*, e pode-se dizer que a necessidade de legitimidade democrática ainda está muito presente entre nós [...] o coração da teoria da legitimidade política de Rousseau é a ideia de *democracia participativa*. A vontade geral tem que ser permanentemente dinamizada pela constante participação individual na política de soberania (embora não necessariamente em todos os níveis dos processos de tomada de decisão). Aos olhos de Rousseau, a participação igualitária tem dois atributos inestimáveis: primeiro, assegura o permanente *controle de poder*; segundo, é *educativa*, na medida em que desenvolve uma ação social autônoma e responsável de parte do indivíduo [...] Rousseau é o teórico por excelência da participação democrática [...] é inerente ao Estado virtuoso de Rousseau o *princípio da participação popular* [...] há indícios de fazer a legitimidade denotar o *governo democrático* (MERQUIOR, 1990, p. 23;61;62, grifo nosso).

Busca-se, desde o início, na obra de Rousseau, aquilo que seja útil para ser referenciado na demarcação dos fundamentos da legitimidade do gasto público. Merquior, nessa reflexão que faz, parece oferecer um elemento importante – *princípio da participação popular* – que pode conduzir ao raciocínio segundo o

⁴ “Governo é um corpo intermediário estabelecido entre os súditos e o soberano para sua mútua correspondência, encarregado da execução das leis e da manutenção da liberdade, tanto civil como política”. Rousseau estabelece diferença entre o *soberano* e o *governo*: “distinguem-se, no corpo político, a força e a vontade, esta sob o nome de *poder legislativo* e aquela, de *poder executivo*. Nada nele se faz, nem se deve fazer, sem o seu concurso [...] vimos que o poder legislativo pertence ao povo e não pode pertencer senão a ele [...] necessita, pois, a força de um agente próprio que reúna e ponha em ação segundo as diretrizes da vontade geral, que sirva à comunicação entre Estado e o soberano, que de qualquer modo determine na pessoa pública o que no homem faz a união entre alma e o corpo. Eis qual é, no Estado, a razão do Governo, confundida erroneamente com o soberano, do qual não é senão o ministro” (ROUSSEAU, 1999, p. 136, grifo nosso). Merquior (1990, p. 22) clarifica: “a soberania é a vontade legisladora; o governo é a força que executa os ditames dessa vontade. A soberania deriva diretamente do contrato social; o governo não deriva do contrato social. O governo pode e deve ser legítimo, mas não pode nunca, por definição, ser a genuína fonte de legitimidade [...] soberania e governo são coisas completamente diferentes, sendo que apenas a primeira incorpora legitimidade”.

⁵ “Pode-se unicamente dizer, de modo geral, que, *quanto mais força possua o Governo, com tanto mais frequência deve mostrar-se o soberano*” (ROUSSEAU, 1999, p. 181, grifo nosso).

qual o gasto governamental, para justificar-se, deve necessariamente passar pela avaliação dos membros da comunidade política.

2. MAX WEBER (1864-1920)

Do conjunto das publicações de Max Weber (1864-1920), tem-se especial interesse pelo segmento que aborda a sociologia política, também denominada como sociologia da dominação, tal qual exposta em seu *Economia e Sociedade*. Nessa obra, está compreendida a *teoria da legitimidade*, que tem significância para o estudo da legitimidade do gasto público⁶. A importância histórico-científica do pensamento de Weber, neste particular, é percebida por Giddens e Sutton (2016a, p. 301), que atribuem à sociologia política de Weber “o ponto de partida da maioria dos estudos sobre poder, política e autoridade” e, também, por Berger e Luckmann (2014, p. 122), os quais observam que “o termo ‘legitimação’ deriva de Weber, onde é desenvolvido praticamente no contexto de sua sociologia política”.

Consoante Tragtenberg (2006), Weber representa uma síntese de caráter totalizador mediante a integração dos esquemas clássicos da economia inglesa, do socialismo francês e da dialética hegeliana, constituindo-se resposta intelectual à emergência de uma sociedade de classes oriunda da Revolução Industrial e de sua propagação pela Europa.

Da análise que faz dos aspectos mais destacados da obra de Weber, Tragtenberg (2006) situa o pensador alemão no contexto do idealismo filosófico (plano metodológico); no idealismo histórico (análise da ética das religiões); e no idealismo político, na medida em que procura uma elite com vocação política oriunda de uma burguesia sem capacidade de exercer o poder. Pertence ideologicamente ao quadro do iluminismo racionalista e do liberalismo político. Os elementos liberais estão presentes na separação que estabelece entre a esfera

⁶ Livro originalmente editado em alemão, sob o título *Wirtschaft und Gesellschaft: grundriss der verstehenden soziologie*, em 1921, na cidade de Heidelberg, por Marianne Weber. A sociologia política de Weber – aí incluída a *tipologia da legitimidade* – pode ser localizada em *Economia e Sociedade* nas seguintes partes: Volume I: nas seções 5, 6, 7, 8, 16 e 17 do Capítulo I (Conceitos sociológicos fundamentais) e no Capítulo III (Os tipos de dominação); Volume II: no Capítulo 8 (Comunidades políticas) e no Capítulo 9 (Sociologia da dominação). As bases conceituais de legitimidade, porém, estão nas seções 5, 6 e 7 (respectivamente, Conceito de ordem legítima, Tipos de ordem legítima [convenção e direito] e Fundamentos da vigência da ordem legítima [tradição, crença e estatuto] do Capítulo I e também nas seções de 1 a 13 (o desenvolvimento dos três tipos ideais de legitimidade [legal, tradicional e carismático]) do Capítulo III, ambos do Volume I (WEBER, 2004).

econômica e a política. O conceito de Nação e o de interesse nacional são o limite de sua perspectiva política. O indivíduo é o ponto de partida e de chegada de Weber, arremata o comentarador.

Como já visto aqui, a sociologia política de Weber pode ser qualificada como uma sociologia do domínio (ou da autoridade) e abrange basicamente as reflexões sobre a natureza e as tipologias da dominação assim como a sociologia do Estado. Nesse âmbito, destacam-se os estudos sobre os três tipos puros de dominação legítima e seus respectivos exemplos típicos: dominação legal (a burocracia), dominação tradicional (o patrimonialismo) e a dominação carismática (o carisma) (FREUND, 2010; VÉRAS, 2014).

As premissas básicas que alicerçam a teoria da legitimidade de Weber são encontradas nos *Conceitos Sociológicos Fundamentais*, constantes de seu *Economia e Sociedade*, conforme já anunciado anteriormente (WEBER, 2004, p. 3-35). Está lá a demarcação da teoria das justificativas para a legitimidade, ou, como diz Merquior (1990, p. 103), “a classificação de justificações para a atribuição de validade de uma ordem social dada”. Nessa medida, Weber (2004, p. 19) explica que toda ação social, particularmente a relação social, pode ser orientada, do ponto de vista dos participantes, pela representação da existência de uma *ordem legítima* e a probabilidade de que ocorra isso, de fato, chama-se *vigência* dessa ordem. E acrescenta que “a vigência de uma ordem significa algo mais do que a mera regularidade, condicionada pelo costume ou pela situação de interesses, no decorrer de uma ação social”.

A legitimidade de uma ordem pode ser garantida, consoante Weber (2004, p. 20-21), “pela atitude interna (unicamente) e também (ou somente) pelas expectativas de determinadas consequências externas”. No primeiro caso, a legitimidade da ordem estará garantida: de *modo afetivo* (por entrega sentimental); de *modo racional referente a valores* (pela crença em sua vigência absoluta, sendo ela a expressão de valores supremos e obrigatórios [morais, estéticos ou outros quaisquer]) e; de *modo religioso* (pela crença de que de sua observância depende a obtenção de bens de salvação). Na segunda hipótese, a legitimidade da ordem se garantirá pela situação de interesses, ou seja, por expectativas de determinado gênero. No vocabulário de Weber, uma ordem é denominada: *convenção*, “quando sua vigência está garantida externamente pela probabilidade de que, dentro de determinado círculo de pessoas, um comportamento discordante tropeçará com a reprovação geral e praticamente sensível” e; *direito*, “quando está garantida externamente pela probabilidade da coação (física ou psíquica) exercida por determinado quadro de pessoas

cuja função específica consiste em forçar a observação dessa ordem ou castigar sua violação”⁷.

Na sequência de sua argumentação, Weber (2004, p. 22) avança mais no detalhamento do fenômeno da legitimidade em perspectiva sociológica. Assim, entende que uma ordem pode ter vigência legítima, pelos partícipes, em virtude: da *tradição* (vigência do que sempre foi assim); de uma crença *afetiva* ou especialmente *emocional* (vigência do novo revelado ou do exemplar); de uma crença *racional* referente a valores (vigência do que se reconheceu como absolutamente válido) e; de um *estatuto* existente em cuja *legalidade* se acredita. Consoante Weber, esta legalidade pode ser considerada legítima, pelos participantes, em razão de um acordo entre eles ou em face da imposição e da submissão correspondente (tendo como base a dominação julgada legítima de homens sobre homens).

Para Weber (2004, p. 23; 139), as evidências empíricas indicam que “nenhuma dominação se contenta voluntariamente com motivos puramente materiais ou afetivos ou racionais referentes a valores, como possibilidade de sua persistência”. O que de fato ocorre é que todas as dominações “procuram despertar e cultivar a crença em sua legitimidade”. Em outros termos, normalmente, “a disposição de se submeter a uma ordem está condicionada por uma mistura de vinculação à tradição e de ideias de legalidade, prescindindo-se das mais diversas situações de interesses”. No mais das vezes, as pessoas em cujas ações se mostra essa submissão não têm consciência de se tratar de costume, convenção ou direito, circunstância que caberá à Sociologia averiguar do que se trata esse gênero típico de vigência. Weber realça o que deve ser levado em consideração no caráter da dominação:

a ‘legitimidade’ de uma dominação deve naturalmente ser considerada apenas uma *probabilidade* de, em grau relevante, ser reconhecida e praticamente tratada como tal. Nem de longe ocorre que toda obediência a uma dominação esteja orientada primordialmente (ou, pelo menos, sempre) por essa crença. A obediência de um indivíduo ou de grupos inteiros pode ser dissimulada por uma questão de oportunidade, exercida na prática por interesse material próprio ou aceita como inevitável por fraqueza e desamparo individuais. Mas isso não é decisivo para identificar uma dominação. O

⁷ Weber (2004, p.21) acrescenta, ainda, que *convenção* pode também ser “o costume que, no interior de determinado círculo de pessoas, é tido como vigente e está garantido pela reprovação de um comportamento discordante”. Em oposição ao *direito* (no sentido por ele adotado da palavra), na *convenção*, falta o quadro de pessoas especialmente ocupadas em forçar sua observação. Para Weber, “o decisivo no conceito do *direito* é a existência de um quadro coativo”.

decisivo é que a própria *pretensão* de legitimidade, por sua *natureza*, seja ‘válida’ em grau relevante, consolide sua existência e determine, entre outros fatores, a natureza dos meios de dominação escolhidos. Uma dominação pode também estar garantida de modo tão absoluto – caso frequente na prática – por uma comunidade evidente de interesses entre o senhor e seu quadro administrativo [...] perante os dominados e sua situação indefesa a ponto de ela própria estar em condições de desenhar toda pretensão de ‘legitimidade’ (WEBER, 2004, p. 140, grifo do editor).

A par disso, Weber sugere que, conforme a natureza da legitimidade pretendida, diferem o tipo da obediência e do quadro administrativo destinado a garanti-la, assim como o caráter do exercício da dominação e dos seus efeitos. Emerge daí a necessidade da distinção das classes de dominação, segundo suas pretensões típicas à legitimidade. Para esse fim, “é preciso partir de condições modernas e, portanto, conhecidas” (WEBER, 2004, p. 139).

Para a compreensão plena da tipologia weberiana, cabe, inicialmente, reproduzir os conceitos de *poder*, *dominação* e *disciplina*, considerados fundamentais para a sua sociologia política. *Poder* “significa toda a probabilidade de impor a própria vontade numa relação social, mesmo contra resistências, seja qual for o fundamento dessa probabilidade”. *Dominação* é “a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem de determinado conteúdo, entre determinadas pessoas indicáveis”. E a *disciplina* constitui a “probabilidade de encontrar obediência pronta, automática e esquemática a uma ordem, entre uma pluralidade indicável de pessoas, em virtude de atividades treinadas”⁸ (WEBER, 2004, p. 33).

Existem, para Weber (2004, p. 141), como mencionado em oportunidade anterior, três *tipos puros* de dominação, cuja vigência de sua legitimidade pode ser basicamente de caráter: (1) *racional*, quando baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal); (2) *tradicional*, porque baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representa a autoridade (dominação tradicional) e; (3) *carismático*, por basear-se na veneração extraordinária da santidade, do poder heroico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens que ela revela ou cria (dominação carismática).

⁸ Para Weber (2004, p. 33), “o conceito de poder é sociologicamente amorfo”, ao passo que o de dominação “deve ser mais preciso e só pode significar a probabilidade de encontrar obediência a uma ordem”. Por fim, “o conceito de disciplina inclui o treino na obediência em massa, sem crítica nem resistência”.

Weber (2004) acrescenta que, no caso da **dominação legal**, a obediência é à *ordem impessoal*, objetiva e legalmente estatuída e aos *superiores* por ela determinados, em virtude da legalidade formal de suas disposições e dentro do âmbito de vigência destas; na hipótese da **dominação tradicional**, obedece-se à *pessoa do senhor* (mandatário), nomeada pela tradição e vinculada a esta, dentro do âmbito de vigência dela, em virtude de devoção aos hábitos costumeiros e; no caso da **dominação carismática**, a obediência é ao *líder* qualificado como carismático, em virtude de confiança pessoal em revelação, heroísmo ou exemplaridade dentro do âmbito da crença nesse seu carisma (WEBER, 2004, p. 141).

Para Weber (2004), o tipo mais puro de *dominação legal* é aquele exercido por meio de um quadro administrativo burocrático, ou seja, de uma *burocracia*. As categorias fundamentais da dominação racional incluem: um exercício contínuo, vinculado a determinadas regras, de funções oficiais, dentro de determinadas competências; o princípio da hierarquia oficial; o princípio da separação absoluta entre o quadro administrativo e os meios de administração e produção; inexistência de qualquer apropriação do cargo pelo seu detentor; e o princípio da documentação dos processos administrativos.

Para Weber, burocracia configura um sistema racional em que a divisão de trabalho ocorre racionalmente com vistas a fins. A ação racional burocrática significa coerência da relação entre meios e fins visados. Burocracia implica predominância do formalismo, da existência de normas escritas, estrutura hierárquica, divisão horizontal e vertical de trabalho e impessoalidade no recrutamento dos quadros funcionais. Em síntese, a burocracia não se esgota enquanto fenômeno meramente técnico, pois é acima de tudo um fenômeno de dominação (*apud* TRAGTENBERG, 2006).

Segundo Weber, em um Estado moderno, a burocracia é inevitável e a crescente intervenção desse Estado no domínio econômico contribui para seu desenvolvimento, acompanhando a ampliação do sistema capitalista de produção. Embora enalteça o papel da burocracia em uma sociedade de massas (como função necessária), combate o domínio absoluto da burocracia sobre a sociedade. A ação da burocracia deve estar limitada à sua esfera de atuação, sob pena de tornar-se irracional. O burocrata dificilmente será um estadista, pois seu destino será o cumprimento dos seus deveres como bom funcionário; ele sacrifica suas convicções pessoais à obediência hierárquica, enquanto o líder político caracteriza-se por assumir publicamente a responsabilidade de seus atos (*apud* TRAGTENBERG, 2006).

A dominação legal, materializada mediante a burocracia, tem importância especial para contextualizar a análise da legitimidade do gasto público. Como visto na Parte I deste trabalho, a estrutura e o processo de formação do gasto governamental ocorrem valendo-se de um aparato orgânico-institucional que faz acontecer o ciclo orçamentário e produzir os resultados efetivos para a sociedade, o que reforça o papel preponderante da burocracia governamental no exame da questão de verificar em que consiste a legitimidade do gasto público.

Weber (2004, p. 151) observa que toda *dominação tradicional* tende ao *patrimonialismo*, à medida que passe a existir um quadro administrativo (e até militar) puramente pessoal do mandatário⁹. Disso resulta que esse patrimonialismo constitui a mais corrente forma da dominação tradicional e sua característica fundamental consiste em um sistema cujas oportunidades residem em geral de alto a baixo da escala na apropriação privada da maioria das funções. Esse tipo ideal se caracteriza também pela falta de separação entre a esfera privada e a esfera oficial, isto é, a distinção entre os interesses pessoais do administrador e os interesses públicos ligados ao cargo que ocupa. Além disso, a noção de capacidade administrativa praticamente não existe na escolha dos funcionários, tendo somente como critério de seleção a confiança do detentor do Poder em seus favoritos (*apud* FREUND, 2010).

Weber (2004) considera que a *dominação carismática*, em sua forma pura, é de caráter extracotidiano e representa uma relação social estritamente pessoal, ligada à validade carismática de determinadas qualidades pessoais e à prova destas. E salienta que o carisma puro é especificamente alheio à economia, constituindo, onde existe, uma vocação, no sentido enfático da palavra, isto é, uma missão ou tarefa íntima. Freund (2010) considera que a dominação carismática é, sobretudo, o meio mais frequente de subverter ou abolir um regime tradicional ou legal, significando um poderio revolucionário ou, conforme o caso, pseudorevolucionário, ou, simplesmente, de rebelião.

Dentre esses tipos de dominação descritos, que circunscrevem as justificativas atribuidoras de validade a determinada ordem política, Weber identifica a *dominação legal-racional* como a mais frequente, não apenas na atualidade:

⁹ Nesse caso, Weber (2004, p. 151-152) “denomina *patrimonial* toda *dominação* que, originalmente orientada pela tradição, se exerce em virtude de pleno direito pessoal”. Para o autor, existe o *patrimonialismo puro* e o *patrimonialismo estamental*: “enquanto no *patrimonialismo puro* há separação total entre os administradores e os meios de administração, no *patrimonialismo estamental* a situação é inversa, isto é, o administrador está de posse de todos os meios de administração ou, pelo menos, de parte essencial destes”.

a forma de legitimidade hoje mais corrente é a crença na *legalidade*: a submissão a estatutos estabelecidos pelo procedimento habitual e *formalmente* correto. Nestas condições, a oposição entre ordens pactuadas e ordens impostas é apenas relativa, pois, quando a vigência de uma ordem pactuada não reside num acordo *unânime* – o que, nos tempos passados, frequentemente foi considerado indispensável para alcançar a verdadeira legitimidade – mas na submissão efetiva, dentro de determinado círculo de pessoas, dos discordantes à vontade da maioria – caso muito frequente –, temos, na realidade, a imposição desta vontade à minoria. O caso contrário, em que minorias violentas, ou, pelo menos, mais enérgicas e inescrupulosas impõem ordens, que afinal são consideradas legítimas também pelos que no começo a elas se opuseram, é extremamente frequente. Quando o meio legal para a criação ou modificação de ordens é a ‘votação’, observamos frequentemente que a vontade minoritária alcança a maioria formal e que a maioria a ela se submete, quer dizer: que o caráter majoritário é apenas aparência. A crença na legalidade de ordens pactuadas remonta a tempos muito remotos e também se encontra, às vezes, entre os chamados povos primitivos; neste caso, porém, quase sempre completada pela autoridade dos oráculos (WEBER, 2004, p. 23, grifo do editor).

De tudo quanto exposto acerca da teoria da legitimidade postulada por Weber, convém examinar alguns tópicos de interesse para o problema central que essa pesquisa está se propondo analisar, qual seja, a legitimidade do gasto público em contexto brasileiro. Nesse sentido, três aspectos podem ser destacados da concepção de Weber: o caráter de sua legitimidade; a dimensão procedimental e; a relação com o princípio democrático.

Em relação ao primeiro aspecto, verifica-se que a tipologia da legitimidade de Weber está centrada na figura do mandatário e de seus atos, isto é, toda a conceituação leva em conta a necessidade de a ação social empreendida obter a sua validade perante os governados. Tanto é assim que a legitimidade pretendida não considera as situações de interesses (próprios) e nem os motivos puramente materiais, afetivos ou racionais, referentes a valores, ou mesmo os costumes ou os sentimentos dos destinatários da ordem a legitimar. O relevante é a existência da crença na legitimidade dos atos praticados, ou melhor, a crença na validade desses atos/ações dos governantes. Merquior (1990, p. 107) ressalta, relativamente à tese de Weber, que o elemento decisivo da caracterização da validade (a qual, por sua vez, define a legitimidade), em um sistema de dominação, é a variedade histórica das justificativas apresentadas pelos governantes. E no caso de Weber, ele assinala que as justificativas para a legitimidade da ordem política estão consubstanciadas nos precitados tipos ideais: a justificativa legal-racional, a tradicional e a carismática.

Uma crítica ao caráter da tipologia da legitimidade de Weber diz respeito ao fato de ele não ter considerado a categoria do desempenho (ou o sucesso)

como força legitimadora, diante do histórico dos padrões empíricos da legitimidade. Essa observação é feita por Merquior (1990, p. 123), ao avaliar que, no capitalismo avançado, “a eficiência governamental na obtenção e produção de metas utilitárias – *tais como emprego, mobilidade social e bem-estar geral* – tem recebido tanto das forças sociais como intelectuais a aprovação dignificante que a converte em uma crucial função legitimadora”. Essa avaliação se coaduna em ampla medida com a proposta de legitimidade de Habermas (2016b), em sua primeira fase intelectual, conforme será visto em outra seção deste trabalho.

A dimensão procedimental da teoria da legitimidade – segundo aspecto – é pouco (ou não é) explorada pela doutrina weberiana. No entanto, quando Weber revela que a crença na *legalidade*, ou melhor, a submissão a estatutos estabelecidos pelo procedimento habitual e *formalmente* correto, perfaz a forma de legitimidade de maior ocorrência na história, existe aí a evidência de que a crença na validade da autoridade, no âmbito da dominação legal-racional, depende da higidez do processo condutor da decisão, cuja pretensão é ser legítima. E não se trata aqui da variável de índole *formalista* que predomina na Burocracia. Cuida-se de grandeza metodológica que tem a função de oferecer confiabilidade aos olhos dos governados e se expressa, especialmente, por meio do processo eleitoral e legislativo, mas também por intermédio do processo administrativo e do processo judicial, no atual Estado de direito. Tais processos, integrados de vários procedimentos, constituem os instrumentos formais mediante os quais são produzidas, de forma controlada, as deliberações estatais.

Por último, no tocante à possível relação da teoria weberiana da legitimidade com o princípio democrático, em princípio, não se encontra, explicitamente, na discussão conceitual dos tipos de dominação, a técnica da democracia como fator relevante no processo de legitimação da ordem política. Essa lacuna é também percebida por Merquior (1990, p. 113), para quem, Weber “privou sua sociologia de uma ideia de democracia mais equilibrada e abrangente”. No entanto, ainda que timidamente, Weber (2004, p. 23) sugere que não desconhece a presença de elementos do regime político-democrático na formação das decisões, quando trata expressamente da dinâmica das majorias e minorias no rito procedimental para tornar válida e, portanto, legítima determinada ordem (convenção ou direito).

3. DAVID EASTON (1917-2014)

A concepção de legitimidade de David Easton (1917-2014) decorre do seu modelo analítico que procura compreender e explicar o fenômeno político valendo-se da teoria geral dos sistemas. Consoante Urbani (2000, p. 1167) – que

considera as escolas *estrutural-funcionalista* e a *cibernética* como duas correntes de pensamento potencialmente relevantes para observar os sistemas políticos –, a fecundidade da contribuição teórica de Easton, enquanto manifestação intelectual da abordagem cibernetica, tem a ver com a possibilidade de “observar a evolução dinâmica da vida de um sistema e de prever assim as modalidades mais prováveis do seu funcionamento com base nas mudanças pouco a pouco percebidas no jogo estímulos-respostas ao qual ele está sujeito”, especialmente, na análise empírica do “apoio popular sempre variável que possibilita a sobrevivência dos diversos regimes”. Nessa perspectiva, como realça Codato (2015, p. 925), Easton entende a expressão *sistema político* bem mais precisa e completa que a denominação *Estado* para significar a forma “como se conectam a autoridade política, o poder e o processo de tomada de decisão em uma comunidade”.

Easton tem sido anunciado como pertencente à primeira geração da escola norte-americana de ciência política designada por comportamentalismo (que tem origem na escola psicológica do behaviorismo, da qual copiou o próprio nome)¹⁰. Por fim, a título de fecho do perfil intelectual do autor, Moreira (2009, p. 117) destaca que a aplicação mais coerente e influente do enfoque sistêmico, no campo da Ciência Política, foi levada a cabo por David Easton “cujo modelo passou a figurar em todas as exposições didáticas e se transformou num guia frequente das investigações monográficas”, devendo-se, por isso, “ser referido com autonomia”.

¹⁰ Para Dahl (1961, p. 766 *apud* Peres, 2008), “considerada historicamente, a abordagem behaviorista era um movimento de protesto que teve lugar no interior da Ciência Política. [...] Termos tais como comportamento político e abordagem comportamentalista passaram a ser associados a certo número de cientistas políticos, especialmente americanos, que compartilhavam uma insatisfação em relação às realizações da Ciência Política convencional, especialmente no caso das abordagens históricas, filosóficas e da descrição institucional”. Peres (2008, p. 59), tomando por base as contribuições de diversos autores dessa escola de pensamento, apresenta a seguinte síntese das diretrizes metodológicas do comportamentalismo: “(1) somente uma Ciência Política com orientação empírica e positiva é capaz de explicar cientificamente os fenômenos políticos; (2) o cientista político deve se ocupar apenas de fenômenos observáveis, evitando qualquer especulação dedutiva; (3) os dados analisados devem ser quantitativos ou, então, quantificados; (4) a pesquisa deve ser orientada e dirigida por uma teoria conceitualmente rigorosa; (5) a análise deve ser pautada pela neutralidade axiológica; (6) as pesquisas devem ter caráter analítico [padrões e correlações estatísticas] e não meramente descritivo; (7) é recomendável utilizar abordagens multidisciplinares, uma vez que a Ciência Política com tal orientação seria apenas uma das ciências do comportamento e; (8) adoção do máximo de rigor metodológico, seguindo a lógica do sistema de inferência indutivo”.

A gênese da teoria da legitimidade de Easton pode estar associada à ideia – desenvolvida em seu modelo de análise¹¹ – de que do ambiente não emanam apenas *exigências*, mas também *apoios*, o que sugere analisar os *inputs* com base nessas duas perspectivas. Os apoios podem ser identificados em três categorias: apoio à sociedade global (expresso no patriotismo); apoio ao regime (ou à manutenção do Poder) e; apoio aos suportes dos órgãos (ou seja, às pessoas que exercem as funções de autoridade). Esses apoios podem até gerar direções contraditórias. É o que ocorre quando, por exemplo, determinado grupo apoia o regime, mas contesta os suportes de apoio, ou, ao contrário (Easton, 1967 *apud* MOREIRA, 2009, p. 119).

O conceito que embasa a concepção de legitimidade de Easton origina-se, portanto, dessa ideia ampla de apoio (espécie de *input*) como uma das manifestações provenientes do sistema e está assim exposto:

Um membro da comunidade pode estar disposto a obedecer às autoridades e a ajustar-se às exigências do regime por muitas razões diferentes. Contudo, o apoio mais estável é o que deriva da sua convicção de que é justo e apropriado que aceite as autoridades, obedeça-as e respeite as exigências do regime, refletindo o fato de que, de modo vago ou explícito, ele reconhece a conformidade dos que governam com seus próprios princípios morais, seu sentido pessoal do que é justo e adequado na esfera política. A força do apoio implícito nesta atitude provém do fato de que tal apoio não se fundamenta em vantagens ou induções específicas de qualquer espécie – exceto a longuíssimo prazo. Se existe uma convicção íntima vigorosa da validade moral das autoridades ou do regime, o apoio pode persistir, numa base cotidiana, mesmo diante de privações repetidas, atribuíveis a atos das autoridades ou a suas omissões (EASTON, 1982, p. 89).

Constata-se, de pronto, que o apoio – e a sua perene continuidade – não está alicerçado em vantagens e recompensas de quaisquer espécies, mas na

¹¹ O sistema político de Easton (1968, p. 154), em sua forma elementar, constitui apenas uma maneira de converter certos tipos de *inputs* em *outputs*. O valor dos *inputs* como conceito é que, mediante o seu uso, há possibilidade de apreender o efeito da enorme variedade de acontecimentos e condições no meio ambiente; em outros termos, sem a utilização da ferramenta analítica proporcionada pelo conceito de *inputs*, seria difícil capturar de maneira precisa como o comportamento nos vários segmentos da sociedade afeta o que acontece no setor público. Por outro lado, por meio das suas estruturas e processos, o sistema atua nessas entradas (*inputs*) de modo a convertê-las em *outputs* (estes concretizados por meio de decisões e ações). Assim, conforme sintetiza Easton (1968, p. 153), “isso demonstra claramente que os *inputs* do meio ambiente são exatamente os *outputs* do sistema político”. Além disso, o autor já estabelece o vínculo entre o conceito de sistema e legitimidade: “pode-se definir ‘sistema político’ em termos da existência de um sentido de legitimidade que proporciona uma base moral sólida para a aceitação de procedimentos que permitem processar as demandas coletivas em ações de governo.” (EASTON, 1982, p. 93).

convicção da validade do regime e da autoridade. Essa caracterização da noção de legitimidade de Easton (1982) está muito próxima, senão idêntica, à clássica teoria do domínio de Weber (2004), quando afirma que a crença na validade da dominação, por parte dos governados, não está vinculada a situações de interesses materiais destes, conforme dito em oportunidade anterior.

Easton (1982) indaga qual a razão da necessidade de valorizar a crença na legitimidade. Ao ressaltar que muitas respostas a esta pergunta foram dadas ao longo da história do pensamento político, acredita que, nas atuais sociedades de massa (ou sistemas de larga escala, conforme sua definição), é imprescindível estabilizar as relações entre os responsáveis pelas atividades diárias realizadas em nome do sistema (isto é, as autoridades) e o público em geral. A par disso, a fim de evitar a ameaça constante da desordem, as autoridades precisarão de alguma segurança (ou obediência regular), dentro dos limites estabelecidos pelo regime, para a adoção e implementação dos seus produtos (*outputs*). A crença na legitimidade do regime e das autoridades é que pode proporcionar este vínculo estável e seguro, conclui o autor.

Para reforçar seu argumento, Easton (1982, p. 90) aduz que, na ausência da crença na legitimidade, as autoridades precisariam lançar mão de outras alternativas para obter a adesão da população. A depender das circunstâncias, e sob certas medidas, poderiam “empregar a persuasão, os apelos ao interesse próprio ou à tradição” e até a “utilização da força para assegurar a aquiescência ou aceitação dos seus produtos (*outputs*) ou das estruturas que os produziram”. No limite, finaliza o autor, “se não houver uma inclinação tácita para aceitar os produtos (*outputs*) das autoridades, estas só poderiam assumir compromissos, diretamente ou em nome dos membros do sistema, mediante um processo de referendos contínuos, ou então, pela força”.

O sentimento de legitimidade é dirigido a quem? Ou melhor, a que objeto(s) é atribuído esse sentimento (ou crença) de legitimidade? Com essas questões, Easton (1982, p. 93-94) introduz a sua tipologia de legitimidade, que consiste na ideia de que a crença na legitimidade se dirige a dois objetos distintos: ao poder das autoridades políticas e às normas e à estrutura do regime em nome do qual aqueles agentes atuam. Assim, os tipos de legitimidade de Easton se distinguem entre “a que dá apoio a um regime e a que apoia as pessoas que desempenham funções de autoridade”. Adverte, no entanto, que “essa dualidade de objetos não é levada em consideração na análise teórica das funções da legitimidade nos sistemas políticos”.

O modelo desenvolvido por Easton (1982, p. 94) incorpora também a categoria das origens (ou das fontes) de legitimidade. Nesse sentido, o autor entende que o engajamento mobilizado em favor das autoridades e dos regimes pode derivar-se de algumas fontes, dentre elas: “os princípios ideológicos subjacentes; a adesão à estrutura e às normas do regime em si e; a devoção às autoridades atuais, devido as suas qualidades pessoais”. Essas fontes referenciam a tipologia de legitimidade de Easton conforme o quadro a seguir:

Quadro 4 - Tipologia das legitimidades segundo David Easton (1917-2014)

FONTES DE LEGITIMIDADE	OBJETOS	
	Regime	Autoridades
	<i>Legitimidade ideológica</i>	
Ideologia	Convicção moral a respeito da validade do regime.	Convicção moral a respeito da validade dos que desempenham funções de autoridade.
	<i>Legitimidade estrutural</i>	
Estrutura	Crença autônoma na validade da estrutura e das normas do sistema.	Projeção da crença na estrutura do regime, abrangendo as pessoas que desempenham funções de autoridade.
	<i>Legitimidade pessoal</i>	
Qualidades pessoais	Projeção da crença na validade das pessoas que desempenham funções de autoridade, abrangendo essas funções (isto é, a estrutura e as normas do regime).	Crença autônoma na validade das autoridades, devido a suas qualidades pessoais.

Fonte: Easton (1982, p. 94).

Em linhas gerais, a mensagem que Easton (1982, p. 94) quer comunicar com o quadro é que “o apoio pode ser provocado por sentimentos de legitimidade ideológica, estrutural ou pessoal, conforme o objeto seja o regime ou as autoridades”. Significa, ainda, que, na hipótese de o sistema ser ameaçado por tensões devidas a um declínio nos sentimentos de legitimidade, os esforços para compreender e definir o padrão das respostas a serem dadas deverão levar em consideração o objeto e/ou o tipo de legitimidade que está em decadência. Assim, pode haver

perda de confiança nas autoridades, por parte dos membros do sistema, mas não no regime; ao contrário, a insatisfação pode existir em relação ao regime, e as autoridades sendo preservadas, com a esperança de que estas melhorem tal regime; ou, então, a falta de confiança pode estar associada a ambos os objetos, o que poderia motivar uma revolução social. O pleno conhecimento de qual dessas combinações está acontecendo constitui a chave “para entender a natureza das respostas do sistema no sentido da promoção da legitimidade como base ampla de apoio”.

As fontes ideológicas, estruturais e pessoais, contudo, não excluem outras capazes de influir nas eventuais respostas tendentes a auxiliar no fortalecimento da legitimidade de um regime e/ou das suas autoridades. É o que sugere Easton (1982, p. 104) quando avalia que “medidas especiais podem ser tomadas para assegurar a criação contínua de legitimidade”, porquanto, “os princípios e valores de legitimação são reforçados por normas subsidiárias, derivadas e associadas, mediante as quais esses princípios são implementados”. Por conseguinte, todo sistema político procura fortalecer os laços de legitimidade, segundo o autor, utilizando-se de eventos e representações.

As cerimônias de posse, a exibição de símbolos materiais da autoridade (tais como brasões, escudos, bandeiras, o tratamento cerimonial especial etc.) são respostas específicas e variadas que ajudam a difusão do apoio. Focalizando os principais valores políticos do sistema, o caráter exemplar dos que ocupam posições de autoridade ou a conformidade com as normas do regime, esses procedimentos podem contribuir para reforçar os sentimentos de legitimidade – ideológico, pessoal ou estrutural (EASTON, 1982, p. 105).

O modelo de análise de Easton ainda apresenta alguma utilidade nos dias atuais, não obstante, devido à época em que foi delineado, o conceito de sistema político adotado para contextualizar a sua teoria da legitimidade pode carecer de atualização. Mais recentemente, emergiu a teoria sistêmica autopoietica, resultante de pesquisa desenvolvida pelos biólogos chilenos Maturana e Varela (2001). Ao examinar o panorama do pensamento científico internacional das últimas décadas, a partir de 1970, Antunes (1993) considera difícil encontrar um modelo de pesquisa teórica que tenha tido maior repercussão interdisciplinar e tenha despertado maior polêmica do que a *teoria da autopoiese*.

Nos anos 1980, a teoria da autopoiese teve um novo e significativo impulso. Embora tenha nascido como teoria geral da vida e do conhecimento no domínio das ciências biológicas, em decorrência dos estudos de Maturana e Varela (2001), a riqueza de suas analogias e modelos explicativos logo se

tornaram atrativas as perspectivas da sua extensão e aplicação ao domínio das ciências sociais. A passagem de uma autopoiese do biológico para uma autopoiese do social teve, no entanto, diferentes graus de intensidade. Após algumas tentativas de outros autores, foi somente pelo trabalho de Niklas Luhmann (1927-1998) que a tarefa de efetuar a transposição e a aplicação da teoria da autopoiese ao âmbito das ciências sociais ganharia uma dimensão nova e autônoma, revela Antunes (1993).

O modelo analítico oferecido pela teoria autopoietica poderia contribuir fortemente para a análise atual do problema da legitimidade do poder político, com potencial até para fundamentar uma eventual revisão da concepção de Easton. No entanto, afora os estudos recentes no campo da Sociologia, do Direito e da Administração (notadamente de teoria das organizações), não se têm notícias de trabalhos dessa natureza na Ciência Política, especificamente, mantendo-se aberta essa possibilidade de pesquisa. A próxima seção cuidará da contribuição de Luhmann quanto à teoria da legitimidade.

4. NIKLAS LUHMANN (1927-1998)

Os trabalhos de Niklas Luhmann (1927-1998), no campo dos sistemas sociais, são o que há de mais contemporâneo e original em termos de uma super-teoria social que pretenda oferecer instrumentos de descrição da sociedade, na visão de Schwartz (2008).

O que diferencia a teoria de Luhmann, como marco da sociologia moderna¹², é a pretensão de que a disciplina social se converta em uma reflexão

¹² Para Luhmann (1927-1998), a nova teoria dos sistemas possui uma consciência extrema acerca da complexidade, esforçando-se para enfrentar o mundo de maneira diferente; vê nele uma infinidade de elementos avassaladores sobre os quais a razão não pode erigir-se como dominante e; busca negociar com ilhas reduzidas de complexidades, para poder senti-las como familiares, ainda que apenas momentaneamente. A peculiaridade da teoria de Luhmann consiste em oferecer uma das arquiteturas conceituais mais surpreendentes na sociologia contemporânea, ensejando como vantagem a criação de um modelo que se põe à prova na observação da sociedade e que se obriga, especialmente por isso, a fazer ajustes persistentes, pontua Nafarrate (2009). Por meio de Niklas Luhmann, a autopoiese deixa de ser concebida apenas como a condição necessária e suficiente da vida para assumir o *estatuto de modelo explicativo de base de todo e qualquer sistema*, desde os sistemas biológicos e os sistemas psíquicos até aos próprios sistemas sociais, assinala Antunes (1993). Um sistema autopoietico constitui um sistema autorreferencial porque os respectivos elementos são produzidos e reproduzidos pelo próprio sistema em razão de uma sequência de interação circular e fechada. Para Luhmann, a inovação trazida pela autopoiese biológica consiste

sistemática¹³. Para o pensador alemão, a sociologia deve rejeitar que outras ciências fundamentem seu próprio método e que uma teoria sociológica em aderência com a sociedade moderna necessita se opor à influência da tradição que continua determinando a estrutura do pensamento, observa Nafarrate (2009).

No entanto, a abordagem desenvolvida por Luhmann acerca da legitimidade é anterior a esse momento em que o autor passa a se dedicar ao estudo dos sistemas sociais sob as luzes da teoria autopoietica. Duas obras de sociologia do direito, publicadas originalmente em alemão, cuidam da abordagem da legitimidade de Luhmann: *Legitimidade pelo procedimento (Legitimation durch Verfahren)*, de 1969, e *Sociologia do Direito (Rechtssoziologie)*, de 1972. Em que pese elas não terem sido revisadas (ou atualizadas) no contexto da nova teoria sistêmica autopoietica, ainda assim, o pensamento de Luhmann merece ser considerado, pois oferece elementos de interpretação do processo de legitimação do ordenamento jurídico-político-administrativo do Estado muito úteis como quadro de referência para a reflexão acerca da legitimidade do gasto público.

Luhmann (1980, p. 7-8) informa, de partida, que o foco de sua abordagem é procurar conciliar uma ideia de “interdependência dos diversos conjuntos de problemas em que se envolve uma sociedade que já não legitima o seu direito por meio de verdades invariáveis existentes, mas, apenas, ou principalmente, por

em sublinhar que os sistemas autopoieticos não são apenas sistemas auto-organizados, isto é, sistemas capazes de gerar a sua própria ordem a partir da rede interativa dos respectivos elementos, mas também e verdadeiramente sistemas autorreprodutivos, isto é, capazes de produzir esses próprios elementos, de produzir as suas próprias condições originárias de produção, tornando-se desse modo independentes do respectivo *meio* envolvente. Em outras palavras, ainda conforme Antunes (1993), a autorreferência sistêmica é o mecanismo gerador, não apenas da ordem sistêmica (estrutura), mas das próprias unidades sistêmicas básicas (elementos). É oportuno observar que essa abordagem sistemática de Luhmann pode também ser considerada caudatária do pensamento funcionalista de Parsons (1970, p. 9-21; 1974, p. 15-42), quando contextualizada com a proposta analítica e abstrata dos *sistemas de ação e sistemas sociais* desenvolvida por este.

¹³ Em sentido crítico, Habermas (1990) acredita que a teoria dos sistemas não se insere propriamente, ao contrário da autocompreensão que tem o próprio Luhmann, na configuração de uma teoria universal na sua especialidade, talhada à medida de uma disciplina, acrescentando que a teoria não é sociologia propriamente dita, mas é antes comparável a esboços metateóricos (ou metabiológicos) que preenchem funções de imagem do mundo. E acrescenta que sistemas de descrição oriundas das ciências da natureza estão por demais separados das experiências do cotidiano para que possam ser apresentados de modo a diferenciar autodescrições estranhas e a incluí-las na ampla frente do mundo da vida.

meio de participação em procedimentos”¹⁴. Assim, “a legitimação pelo procedimento pode ser compreendida como um desempenho do sistema, dependente de estruturas cheias de pressupostos, e não como efeito de uma ou algumas causas apuráveis”. Entende o autor que “procedimentos legalmente organizados podem contribuir ou mesmo levar à legitimação de opções obrigatórias do ponto de vista jurídico”. Luhmann esclarece a diferença entre *procedimento* e *legitimação*: “procedimento deve ser entendido como um sistema social de forma específica, portanto, como uma solidariedade de sentido da ação fática” e; “legitimação deve ser entendida como a tomada de decisões obrigatórias dentro da própria estrutura das decisões”.

O enfoque da legitimidade (ou da legitimação) de Luhmann (1980; 1985) toma por base um marco referencial estruturado em três ideias básicas: a concepção clássica do procedimento legal; o conceito de legitimidade e; o pressuposto do procedimento como sistema social. Valendo-se dessa construção analítica, ele examina, pela importância especial que possuem na ordem político-social, o procedimento da eleição política, o procedimento parlamentar da legislação e o procedimento judicial, a fim de demonstrar o sentido e o alcance da sua teoria da *legitimação pelo procedimento*.

Os procedimentos juridicamente organizados constituem os atributos mais proeminentes do sistema político das sociedades modernas. Com essa assertiva, Luhmann (1980, p. 18 e 27) destaca a importância de se procurar esboçar a configuração de uma teoria geral, ou clássica, do procedimento, ou mesmo, uma doutrina unitária do procedimento. Alerta, desde logo, que não se trata de um esforço para a concepção do procedimento no sentido do Direito Processual, mas sim de um sistema sociológico de procedimentos. Nessa medida, acrescenta o autor, o propósito é trazer para o centro dessa teoria do procedimento a questão da legitimação e não apenas o problema da verdade ou da correção. O procedimento juridicamente organizado teria, então, o objetivo de tornar intersubjetivamente transmissível a redução de complexidade, seja com a ajuda da verdade, seja mediante a criação do poder legítimo das decisões. Por fim, esse processo legalmente organizado deveria “assegurar uma esfera de comunicação mais livre e mais independente contra as influências da sociedade, vantagens do *status* ou harmonia de papéis”.

Luhmann (1985, p. 61) acredita que o conceito de legitimidade tem raízes medievais e possuía, àquela época, originalmente, dimensão jurídica, pois,

¹⁴ Essa referência à *interdependência dos diversos conjuntos de problemas em que se envolve uma sociedade* tem congruência com a definição de perspectiva interdisciplinar para a legitimidade do gasto público defendida no presente trabalho (ver capítulo seis).

referia-se à “dominação inata” e era utilizado como instrumento de “defesa contra a usurpação e a tirania ilegais”. Essa concepção, segundo o autor, esvaziou-se no século XIX com a perda de prestígio do direito natural e na questão crítica da legitimação da nova dominação, assim como na construção jurídica da transição ilegítima do poder, o que deixou evidente a dificuldade de resolver a questão da legitimidade tão-somente sob a ótica do Direito. Neste ponto, em que há a percepção do enfraquecimento da autoridade do direito natural, o que se nota, a rigor, é a perda dos fundamentos metafísicos da legitimidade, graças à emergência de outros mecanismos capazes de levar à justificação e à validade do direito, de normas, de decisões ou de determinados valores.

No tempo presente, o conceito de legitimidade “significa a convicção, realmente divulgada, da legitimidade do direito, da obrigatoriedade de determinadas normas ou decisões, ou do valor dos princípios que as justificam”. Tal conceito conduz Luhmann (1980, p. 29) à seguinte indagação: como é possível divulgar a convicção real da legalidade ou da força compulsiva desta decisão quando só alguns é que decidem? Ele responde afirmando que “nenhum sistema político se pode apoiar apenas sobre uma força física de coação, mas antes deve alcançar um consenso maior para permitir um domínio duradouro”. Embora esteja certo de que o consenso e a coação devam existir em qualquer forma de relação associativa, ressalta, contudo, que isso “tem pouca importância para os processos efetivos que produzem o fenômeno espantoso e surpreendente da aceitação geral das decisões do governo e as garantem”. Reafirma que a soma do consenso e da coação, enquanto “recursos escassos do sistema político”, não é suficiente e capaz de explicar a “institucionalização da legitimidade”.

Define Luhmann (1980, p. 30) a legitimidade como “uma disposição generalizada para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de certos limites de tolerância”. Todavia, questiona se “na base dessa disposição para aceitar existe uma causa psicológica relativamente simples” ou, então, se “essa disposição é o resultado de um elevado número de mecanismos sociais que identificam conjunturas muito heterogêneas de motivos”. Deixa em aberto, nessa conceituação e dúvidas levantadas, o caminho para introduzir a sua ideia de procedimento como instrumento idôneo para a legitimação¹⁵.

¹⁵ O que mais se aproxima da legitimação pelo procedimento, segundo Luhmann (1980, p. 30), é o conceito da legitimidade racional-legal de Weber (2004), tipo ideal baseado em crença na legalidade das ordens estabelecidas, conforme dito em outra seção deste trabalho, ainda que Weber não especifique o suficiente a forma como esta legitimação da legalidade seja possível do ponto de vista sociológico.

Na medida em que cresce a complexidade da sociedade no decurso do progresso civilizacional, aumentam os problemas carecendo de solução e, portanto, têm de se ultrapassar as formas antigas de acordo espontâneo e confirmação do que é exato. Essas formas são substituídas por mecanismos de criação e estabilização de símbolos, mecanismos estes indiretos e mais generalizados [...], por conseguinte, têm que se procurar qualitativamente outras formas de legitimação de decisões. Devido a elevada complexidade e variabilidade do sistema social da comunidade, a legitimação do poder político já não pode ceder a uma moral apresentada de forma natural, antes tem de ser aprofundada no próprio sistema político. É, portanto, legítimo um poder que aceita ou até institui o seu próprio processo de legitimação [... capaz de] assegurar que decisões obrigatórias sejam consideradas como premissas do comportamento, sem que se possa especificar com antecedência quais as decisões concretas serão tomadas. A legitimação pelo procedimento e pela igualdade das probabilidades de obter decisões satisfatórias substitui antigos fundamentos jusnaturalistas ou os métodos variáveis de estabelecimento do consenso. Os procedimentos encontram como que um reconhecimento generalizado, que é independente do valor do mérito de satisfazer a decisão isolada, e este reconhecimento arrasta consigo a aceitação e consideração de decisões obrigatórias (LUHMANN, 1980, 31-32; 1985).

O argumento de Luhmann (1980, p. 31-32; 1985) a favor da legitimação pelo procedimento, consoante exposto nesse trecho de sua teoria, expressa a opção radical dele pelo processo de legitimação levando em consideração apenas a dimensão formal das decisões objeto de aceitação e aprovação, como válida, pela comunidade. Não faz alusão à existência de uma eventual dimensão material como elemento integrante do processo de deliberação política. Esse aspecto fica claro quando menciona que a legitimação do poder político não pode operar-se tomando por base “antigos fundamentos jusnaturalistas”, ou mesmo, “uma moral apresentada de forma natural”¹⁶. É possível inferir daí que o autor, ao rejeitar os fundamentos jusnaturalistas (metafísicos), quer afirmar sua compreensão de que a legitimidade do poder político é carecedora de uma outra justificativa a ser obtida mediante o debate e, para isso, há necessidade de um procedimento que o viabilize. Por enquanto, pode-se dizer provisoriamente que a grandeza procedimental da legitimação, como sugere Luhmann, tem peso considerável na análise desse assunto. Essa discussão, no entanto, será aprofundada mais adiante.

A inserção de novas particularidades à configuração do processo de legitimação confere amplitude maior à sua definição. É o que se percebe quando Luhmann (1980, p. 35) analisa o papel das expectativas da sociedade ante as

¹⁶ Moreira Neto (1992, p. 28) critica veementemente essa posição doutrinária de Luhmann. Aquele autor afirma que é “inaceitável a redução da democracia a processo, e a legitimidade, a legitimação, ignorando, simultaneamente, a carga de idealidade e a de realidade histórico-cultural da legitimidade”.

decisões emanadas do sistema político. Nessa direção, entende que a legitimação de decisões está relacionada ao “problema geral de ‘como alterar as perspectivas’” e da questão de como o subsistema político-administrativo da sociedade pode reestruturar as expectativas de seus integrantes mediante decisões tomadas.

Assim, observa o autor, a efetividade dessa pretensa atividade deliberativa, tendente a alterar expectativas da sociedade, está sujeita à obtenção da integração de novas expectativas noutros subsistemas sociais estabelecidos. Assim, a legitimação pelo procedimento não deve ser compreendida como uma justificação pelo Direito Processual, mesmo que a formalização dos processos legais seja resultado de um regulamento jurídico. Deve, antes, tal legitimação consistir em uma transformação estrutural da expectativa, por meio de processo efetivo de comunicação, que transcorrerá de acordo com os regulamentos jurídicos¹⁷. Luhmann (1980, p. 35) aduz que, apesar de não existir um conceito sociológico de procedimento que exprima empiricamente essa construção, a legitimação pelo procedimento consubstancia-se em “acontecimento real” e não em “uma relação mental normativa”. Nessa linha, Luhmann (1985, p. 64) sintetiza seu pensamento dizendo que “legítimas são as decisões nas quais é possível supor que qualquer terceiro espere normativamente que os atingidos se ajustem cognitivamente às expectativas normativas por aqueles que decidem”.

Luhmann (1980, p. 38-39) compreende o procedimento “como sistema social de ação” e, ao mesmo tempo, afasta a ideia de considerá-lo mero rito (ou a sequência fixa de ações determinadas), no qual “uma única ação estaria certa em cada caso e as ações estariam de tal forma encadeadas que, excluindo a possibilidade de escolha, uma dependeria da outra”. E esclarece seu argumento como segue:

em contraste com o decurso inevitável do ritual, é característico para o processo legal que a incerteza do resultado e suas consequências e a sinceridade das alternativas de comportamento no contexto da atuação e da sua estrutura de motivações, entrem em consideração e sejam aí elaboradas. Mas não são a forma concreta já definida, ou o gesto, ou a palavra exata, que impelem o procedimento para adiante, mas sim as decisões seletivas dos participantes, que eliminam as alternativas, reduzem a complexidade, absorvem a incerteza ou transformam a complexidade indeterminada de todas as probabilidades numa problemática determinável e compreensível e [...] os participantes reagem com uma escolha de comportamento, não por ação de alavancas pré-estabelecidas (sic), mas antes pela informação sobre as capacidades de seleção dos outros [...] assim, o procedimento decorre como uma história da decisão, em que cada

¹⁷ Parece haver aí vínculos entre o processual e o substancial, ainda que Luhmann não o diga expressamente. O processo efetivo de comunicação, realizado por meio de regras bem definidas (procedimentos), possibilita discussões racionalmente bem conduzidas e refletidas, que terminam por produzir decisões materialmente fundamentadas e dignas de aceitação geral.

decisão parcial dum só participante se torna um fato, para que estabeleça premissas de decisão para os outros participantes e assim estruture a situação geral, que não aciona mecanicamente. Os procedimentos são, de fato, sistemas sociais que desempenham uma função específica, designadamente a de aprofundar uma única decisão obrigatória e que, por esse motivo, são de antemão limitados na sua duração (LUHMANN, 1980, p. 38-39).

O raciocínio de Luhmann, expresso nesse excerto, sugere reforçar sua compreensão de que, na formação da vontade coletiva, os mecanismos formais do processo decisório têm papel preponderante. Porquanto não haja menção a algum princípio ou valor, em particular, capaz de referenciar a deliberação, o processo comunicacional da decisão instaurado é a diretriz que serve de fio condutor nessa direção. A decisão que emergir do procedimento será fruto da seleção e ponderação das ideias que são postas em discussão pelos participantes, tudo feito de forma racional e refletida.

Dois outros tópicos são ainda relevantes para a compreensão da proposta teórica da legitimidade de Luhmann. Trata-se da função da democracia e da opinião pública no conjunto da sua abordagem acerca do processo de legitimação. É de Esteves (2005, p. 281-320) a fonte dessa reflexão.

Para esse intérprete, é percebido certo silêncio de Luhmann, em sua concepção da *legitimidade pelo procedimento*, quanto à democracia e à opinião pública. Esteves (2005, p. 316) entende que não é a legitimidade pelo procedimento que constitui o fundamento para a democracia (notadamente, para a forma de poder, o democrático, que lhe está associado), mas é a democracia que serve de legitimação, na medida em que fornece o normativo geral dos diversos processos jurídicos, visto aqui “como uma estrutura geral de decisão, ainda muito vaga, mas essencial, sobre a qual se irão desenvolver os procedimentos propriamente ditos”.

Por sua vez, a opinião pública para Luhmann, avalia Esteves (2005, p. 316), tem significado puramente funcional: “consiste num mecanismo de seleção temática. Dentro do universo à partida potencialmente ilimitado de assuntos passíveis de uma qualquer tomada de decisão, a opinião pública vai operar uma redução desta complexidade”. Assim, a opinião pública teria a função “de concretizar a seleção de um núcleo limitado de temas, com base no qual o sistema político pode adquirir a sua capacidade efetiva de intervenção”. Embora reconheça oportuna as reflexões de Esteves, observa-se que o seu reducionismo não corresponde exatamente à função que tem o procedimento no pensamento de Luhmann, a par de tudo quanto visto acima.

Ao apresentar a *Legitimação pelo procedimento* de Luhmann, para o público brasileiro, Ferraz Jr. (1980, p. 5, grifos do autor) fez a seguinte conclusão da obra: “para Luhmann, sendo a função de uma decisão absorver e reduzir insegurança, basta que se contorne a incerteza de *qual* decisão ocorrerá pela certeza de que *uma* decisão ocorrerá, para legitimá-la”. E prossegue, de maneira inusitada, sugerindo que Luhmann, em certo sentido, concebe a “legitimidade como uma *ilusão* funcionalmente necessária, pois se baseia na *ficção* de que existe a possibilidade de decepção rebelde, só que esta não é, de fato realizada. O direito se legitima na medida em que os seus procedimentos garantem esta ilusão”. Nessa exegese do pensamento de Luhmann, realizada por Ferraz Jr., percebe-se que o comentador reforça o juízo de que a legitimidade está inteiramente alicerçada na **forma** como a decisão será tomada e não na **substância** desta decisão. Cuida-se de legitimação mesmo, enquanto processo. Em certa medida, a crítica que faz Ferraz Jr. da obra de Luhmann não se afigura condizente com a profundidade analítica proposta pelo autor alemão, que traz um contributo diferenciado (conforme demonstrado antes) para a compreensão do sentido e alcance de um mecanismo social imprescindível nas discussões e deliberações públicas: o procedimento.

5. JÜRGEN HABERMAS (1929-)

O estudo da legitimidade em Habermas (1980; 2003; 2012a; 2012b; 2014a; 2014b; 2015; 2016a; 2016b) está situado basicamente em dois momentos de seu percurso intelectual. Primeiramente, em sua fase mais voltada para o marxismo, o problema de legitimação no Estado moderno é examinado como categoria que emerge das relações entre o Estado, o mercado e a sociedade civil. Após estabelecer sua conceituação, o autor analisa os princípios de legitimidade na modernidade e como a temática moderna da legitimação surge das estruturas do Estado burguês e de que maneira se desloca nas sociedades capitalistas desenvolvidas. Depois, ao questionar sobre como ocorre a formação democrática da opinião e da vontade em sociedades complexas, Habermas situa a discussão da legitimidade na tessitura da sua teoria de democracia deliberativa.

Jürgen Habermas nasceu em 18 de junho de 1929, em Düsseldorf, Alemanha. Doutorou-se em Filosofia e Sociologia. Segundo seus comentadores, é tão filósofo quanto sociólogo, porquanto seu itinerário acadêmico está ligado a três realidades: o Instituto de pesquisas de Ciências Sociais, a teoria crítica e a escola de Frankfurt (DUPEYRIX, 2012).

Trata-se o *Instituto de pesquisas de Ciências Sociais* de um estabelecimento de pesquisa fundado em Frankfurt, Alemanha, em 1923, com fundos privados, que tinha como vocação desenvolver um marxismo científico, preservando uma relativa independência em relação à Universidade de Frankfurt. Foi lá que Habermas estudou Sociologia e, de 1956 a 1959, trabalhou como assistente de Theodor W. Adorno (1903-1969), importante nome da Escola de Frankfurt.

A *Teoria Crítica* representa uma nova forma de ciência filosófica, capaz de pensar o tempo presente de maneira crítica e autorreflexiva. O projeto científico apoia-se na interdisciplinaridade (filosofia, sociologia, economia, psicanálise, história, direito etc.), na vontade de unir pesquisas empíricas e reflexões teóricas e deve servir a um objetivo crítico da sociedade (na veia do marxismo). Fala-se também em *filosofia social* para designar essa forma de pensar filosofia. De toda a obra de Habermas, pode-se notar forte presença dos elementos que identificam essa corrente teórica.

A *Escola de Frankfurt* é um termo genérico para designar a constelação de pesquisadores que, de agora a mais de oitenta anos atrás, tem estado associada às atividades conduzidas no Instituto de pesquisas de Ciências Sociais e em torno dele. Habermas é considerado a segunda geração dessa escola de pensamento.

Afinal, quem é Habermas? Dupeyrix (2012), a propósito dessa pergunta, e baseado em entrevistas concedidas pelo autor, revela que ele mesmo se considerava um marxista até fins de 1970. Após esse período, com o passar dos anos, as referências a Karl Marx (1818-1883) tornaram-se mais raras. A sua fonte de inspiração concentrou-se a partir daí nos autores americanos denominados *pragmatistas* (Peirce, Mead, Dewey, Putnam, Brandon). Em uma entrevista de 2002, Habermas declara (*apud* DUPEYRIX, 2012, p. 101):

Colocando-me diante do pragmatismo kantiano de Peirce ou diante do hegelianismo naturalizado de Mead ou de Dewey, percebi minha própria tradição sob outra luz, e sob uma luz fortemente contemporânea. Essa discussão me permitiu ver como era possível reunir Kant e Darwin, ou desenvolver a filosofia da linguagem de Humboldt para daí extrair uma teoria do agir comunicativo.

Patrick Savidan diz que Habermas escreveu aproximadamente quarenta livros, em que está abrangida a maioria das áreas da filosofia (epistemologia, filosofia da história, filosofia da linguagem, filosofia moral e política, teoria social, psicologia etc.). Em cada um desses campos, nos quais ele introduziu importantes inovações, o autor defende notadamente a mudança de paradigma, sendo este considerado sempre o princípio de todos os seus trabalhos (*apud* HABERMAS, 2016a).

Para Dupeyrix (2012, p. 14 e 15), a matéria da obra de Habermas – que é rica e variada – contempla, pois, cinco grandes eixos de interpretação, problemáticas ou polos de atuação, quais sejam: o homem, a história, a sociedade, a cidadania e o pluralismo. O eixo da cidadania constitui o principal e no qual ele reúne o essencial de suas preocupações filosóficas que é a democracia deliberativa: “o motivo central ou fio condutor de toda essa obra é incontestavelmente o problema da democracia [...] o motivo democrático torna-se muito explícito a partir da década de 1990, na qual Habermas escreve trabalhos de filosofia política”.

A análise inicial acerca do tema da legitimação foi desenvolvida por Habermas em duas de suas obras: *A crise de legitimação no capitalismo tardio* (originalmente publicação alemã de 1973 com o título *Legitimationsprobleme im spaetkapitalismus*) e o volume *Para a reconstrução do materialismo histórico* (no original *Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus*, de 1976), especialmente em um capítulo específico, denominado *problemas de legitimação no Estado moderno* (que é a versão escrita de uma conferência apresentada em outubro de 1975). Essa especificação da legitimidade de Habermas (1980; 2016b) faz parte do período da sua trajetória intelectual em que ele se considerava ainda marxista. Apesar disso, há boas razões para se aceitar a atualidade dessa abordagem (Estado capitalista contemporâneo), como logo se verá.

Habermas (2016b, p. 381) considera que “apenas as ordens políticas podem ter ou perder legitimidade”, isto é, somente as ordens políticas estão sob o domínio de aplicação do conceito de legitimidade:

Legitimidade significa que a pretensão vinculada à ordem política é reconhecida como correta e justa, contendo bons argumentos a seu favor; uma ordem política merece reconhecimento. *Legitimidade significa que uma ordem política é digna de reconhecimento.* Ressalte-se com esta definição que a legitimidade é uma pretensão de validade contestável, de cujo reconhecimento (no mínimo) factual (também) depende a estabilidade da ordem de dominação. Tanto histórica quanto analiticamente o conceito encontra aplicação, sobretudo, nas situações em que a legitimidade de uma ordem é discutível, em que, como se diz, surgem problemas de legitimação. Trata-se de um *processo*. No Estado constitucional moderno (com a institucionalização de uma oposição), processos desse tipo foram desdramatizados, isto é, suavizados e normalizados. Por isso, é realista falar hoje de legitimação como um problema duradouro (HABERMAS, 2016b, p. 380).

Nota-se, nesse conceito, que Habermas utiliza os termos *legitimidade* e *legitimação* para designar aparentemente a mesma categoria. No entanto, é preciso desde logo perceber as distinções implícitas entre eles. Embora o autor

não tenha tido a preocupação de demarcar o sentido e o alcance das duas expressões, elas denotam dimensões diferentes desse fenômeno. A legitimidade reflete o seu aspecto estático (caracteriza-se com um estado de coisas). A legitimação, por sua vez, representa a parte dinâmica do conceito: cuida-se de um processo. O processo de legitimação tem a pretensão de alcançar uma ordem política legítima.

O Estado, na doutrina de Weber, tem a monopolização do poder legítimo e a administração centralizada e racional, circunscrito a um determinado território, como elementos que o diferenciam de outras associações, especialmente quando essa caracterização é colocada na perspectiva de uma sociedade capitalista. Para Habermas (2016b, p. 396-398), o Estado pode também ser compreendido, em seu aspecto interno, como a resultante de dois sistemas: o econômico e o governamental.

O primeiro decorre da diferenciação de um sistema econômico que regula o processo de produção sobre o mercado, de maneira descentralizada e apolítica. Nesse sistema, o próprio Estado não produz economicamente, exceto em caráter subsidiário. No segundo, seria o organizador das condições com base nas quais os habitantes se incumbem do processo de produção na qualidade de pessoas privadas agindo mediante estratégias. O Estado, nessa posição, desenvolve e ao mesmo tempo garante o direito privado, a política monetária, as infraestruturas necessárias e, em geral, os mecanismos estabilizadores do processo econômico, que é simultaneamente despolitizado e liberto de normas éticas e das orientações baseadas no valor de uso, consoante o autor. Em outros termos, o Estado moderno conduz suas políticas de ordenação visando a integração social não mediante valores e normas, mas por uma integração sistêmica baseada nas relações de troca.

Alicerçado nessa configuração do Estado, que revela as relações funcionais entre as atividades estatais e a economia capitalista, Habermas (1980; 2016b) demarca a sua concepção de legitimidade e de legitimação da ordem política. Nesse escopo, ele especifica os problemas de legitimação que surgem com o advento do Estado moderno e os seus deslocamentos nas sociedades capitalistas desenvolvidas, assim como os fatores que levam às deslegitimações.

A legitimidade do poder estatal pode ser avaliada, segundo Habermas (2016b, p. 382). E isso é possível porque “o Estado assume a garantia de *evitar* a desintegração social por meio de decisões vinculantes, ligando ao exercício do poder estatal a pretensão de conservar a sociedade em sua identidade, determinada de maneira normativa”.

Habermas (2016b, p. 406) argumenta que os três grandes centros de competências, mediante os quais se pode avaliar a capacidade de legitimação de um governo, consistem em uma *política conjuntural de proteção do crescimento*, uma *influenciação da estrutura da produção orientada para a necessidade coletiva* e a *correção do padrão de desigualdade social*. Entretanto, o problema que decorre daí não está necessariamente na circunstância de o Estado ter que assumir tais competências (a ele atribuídas) por meio de políticas públicas. A questão mesma está – e esse conflito pode ser uma fonte de problemas de legitimação – “antes no fato de que o Estado deve desempenhar todas aquelas competências sem lesar as condições funcionais de uma economia capitalista”, quer dizer, sem macular a relação complementar que exclui o Estado do sistema econômico e o faz dependente de sua dinâmica, ao mesmo tempo¹⁸. Esse dilema constitui uma verdadeira preocupação do autor:

conforme o processo econômico capitalista penetra cada vez mais em outros domínios da vida e os submete a seu princípio de socialização, consolida-se o caráter sistêmico da sociedade. A interdependência dos estados nestes domínios outrora privados aumenta a suscetibilidade a distúrbios, conferindo também a tais distúrbios uma dimensão politicamente relevante. É por isso que os efeitos colaterais disfuncionais do processo econômico se deixam segmentar cada vez menos entre si e cada vez menos podem ser neutralizados perante o Estado. Desse modo, cresce uma *responsabilidade geral do Estado pelas deficiências* e a suposição de uma competência estatal para a reparação de tais deficiências, as quais colocam o Estado diante de um *dilema*. De um lado, as definições e os critérios de êxito no tratamento dessas deficiências passam para o domínio dos objetivos políticos carentes de legitimação; do outro, o Estado não pode recorrer diretamente ao poder legítimo como de costume para impor decisões vinculantes, mas apenas para manipular, apesar de tudo, as decisões de outros que não podem ser violadas em sua autonomia privada. O controle indireto é a resposta a este *dilema*¹⁹ e os limites da eficácia do controle indireto sinalizam um *dilema persistente* (2016b, p. 408, grifo do autor).

¹⁸ Offe e Ronge (1984, p. 123;124) oferecem os fundamentos da tese de Habermas quanto a essa dependência: “o Poder público depende, indiretamente, através de mecanismos do *sistema tributário*, do volume da acumulação privada. Cada detentor de posições de poder num Estado capitalista seria efetivamente por completo despojado do seu poder se um certo volume de acumulação e os ingressos daí decorrentes para o orçamento estatal – de acordo com o nível da quota tributária, variável dentro de certos limites – não lhe permitisse manifestar o seu poder também com meios materiais”.

¹⁹ À guisa de exemplo, o artigo 174 da Constituição Federal reflete, no caso brasileiro, esse raciocínio de Habermas: “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, *incentivo* e planejamento, sendo este determinante para o setor público e *indicativo* para o setor privado” (BRASIL, 2018a, p. 159, grifo nosso).

A exegese que se descortina dos argumentos de Habermas é que, em um país de regime democrático e de economia capitalista, a legitimação do poder estatal passa necessariamente pela consecução eficaz de programas governamentais, utilizando-se basicamente de instrumentos fiscais direcionados para o ajustamento na alocação dos recursos e oportunidades, a distribuição da renda e da riqueza e a garantia da estabilidade econômica, exatamente na linha teórica delineada por Musgrave (1974, p. 25), ao propor os objetivos gerais da política orçamentária, como já visto anteriormente.

Apesar da manifesta relevância e preponderância de programas dessa magnitude levados a cabo em sociedades capitalistas, a pretensão de legitimidade apresenta suas próprias vicissitudes. É o que observa Habermas (2016b, p. 460) ao ressaltar que a crença na legitimidade é posta em dúvida quando as justificações perdem sua plausibilidade entre os integrantes da sociedade. O esgotamento da legitimidade traduz escassez das possibilidades de justificações disponíveis. Essa perda de plausibilidade, isto é, a obtenção de consenso sem coerção, pode ser compensada pela coerção (o que não é desejável) ou pela eventual mudança na estratégia no processo de legitimação.

Por outro lado, também é realçado por Habermas (2016b, p. 411) que o fenômeno da deslegitimação atinge o patamar de inevitável à medida que o Estado, sob determinadas condições restritivas²⁰, “não consegue manter, nos limites, os efeitos colaterais disfuncionais do processo econômico capitalista que ainda são aceitos por um público de eleitores; e também não consegue reduzir os próprios limiares de aceitabilidade”. A intensa *luta por distribuição* constitui o sintoma que demarca o processo de deslegitimação, pontua o autor, pois, nesse momento: “quer-se dinheiro, tempo livre e segurança”.

A possibilidade de ocorrência de um quadro tão adverso assim, estimula Habermas (2016b, p. 406 e 408) a recomendar a necessidade de o Estado manter os efeitos colaterais disfuncionais da economia capitalista em limites aceitáveis, prestando auxílio de legitimação a uma ordem social que almeja legitimidade, de modo a neutralizar a principal dificuldade de legitimação do Estado, que reside

²⁰ Habermas (2016b, p. 409;410) indica uma série de condições restritivas sob as quais hoje o Estado tem de empreender suas tarefas eficazes quanto à legitimação: nas fases conjunturais de recessão; em decorrência de a internacionalização do capital e do trabalho reduzir externamente a margem de ação do Estado nacional (as conseqüências da interdependência das economias nacionais entre si não podem ser neutralizadas, por exemplo, em decorrência da influência de empresas multinacionais); problemas de identidade nacional (desproporção entre mecanismos globais de integração sistêmica e a integração social local do Estado); em face de as condições socioestruturais não serem favoráveis a um planejamento da ideologia.

em ter as operações do mercado com o melhor nível de satisfação possível. Nessa linha de raciocínio, a sugestão é que “as ameaças à legitimação podem ser evitadas somente se o Estado puder se apresentar de modo crível como Estado de bem-estar social²¹, capaz de deter os efeitos colaterais disfuncionais do processo econômico, tornando-os inofensivos para os indivíduos”.

²¹ Esse Estado de bem-estar social se concretiza mediante a implementação de “um sistema (1) de proteção social que deve amenizar os riscos básicos vinculados às posições mais fracas do mercado e (2) de proteção às condições de vida que deve funcionar, sobretudo, mediante o acesso igualitário à formação escolar formal. O preenchimento deste programa típico do Estado de bem-estar social – que nas democracias de massa expõe uma condição necessária de legitimidade – pressupõe, no entanto, um sistema econômico relativamente estável. Desse modo, o Estado assume de maneira programática uma ‘garantia contra quedas’ para o funcionamento do processo econômico” (HABERMAS, 2016b, p. 405;406). Um outro caminho reconstrói o conceito do Estado do bem-estar social (*welfare state*), na avaliação de Esping-Andersen (1991, p. 101). Neste, é incorporada a ideia de T. H. Marshall (1893-1981) de que “a cidadania social constitui a ideia fundamental de um *welfare state*”. O autor indica a existência de três regimes de *welfare state*: (1) o *welfare state liberal*, no qual predominam a assistência aos comprovadamente pobres, reduzidas transferências universais ou planos modestos de previdência social. Os benefícios atingem principalmente uma clientela de baixa renda, em geral da classe trabalhadora ou dependentes do Estado. Os exemplos arquetípicos deste modelo são os Estados Unidos, o Canadá e a Austrália; (2) o *welfare state socialista* cujo legado histórico do corporativismo estatal foi ampliado para atender a nova estrutura de classe pós-industrial. Neste *welfare state* conservador e fortemente corporativista, a obsessão liberal com a mercadorização e a eficiência do mercado nunca foi marcante e, por isso, a concessão de direitos sociais não chegou a ser uma questão seriamente controvertida. Agrupa nações como a Áustria, a França, a Alemanha e a Itália e; (3) o *welfare state socialdemocrata*, que constitui um modelo resultante da fusão peculiar de liberalismo e socialismo e “onde os princípios de universalismo e desmercadorização dos direitos sociais estenderam-se também às novas classes médias”. A consequência é um *welfare state* que garante transferências diretamente aos filhos e assume responsabilidade direta pelo cuidado com as crianças, os velhos e os desvalidos. Assume, dessa forma, “uma pesada carga de serviço social, não só para atender as necessidades familiares, mas também para permitir às mulheres escolherem o trabalho em vez das prendas domésticas”. Nesse terceiro tipo (*socialdemocrata*), que “em vez de tolerar um dualismo entre Estado e mercado, entre a classe trabalhadora e a classe média, é buscado um *welfare state* que promova a igualdade com os melhores padrões de qualidade, e não uma igualdade das necessidades mínimas, como se procurou realizar em toda a parte”. E a característica marcante do regime é a fusão entre serviço social e trabalho e a melhor forma de conseguir isso é, obviamente, com o maior número possível de pessoas trabalhando e com o mínimo possível vivendo de transferências sociais (ESPING-ANDERSEN, 1991, p. 108-111). Por fim, de acordo com o *The Handbook of Social Policy* (MIDGLEY, 2009, p. 6), duas definições abrangentes de bem-estar social foram identificadas ao longo do século XX: a primeira propõe que se trata de “uma condição ou estado do bem-estar humano que existe quando as necessidades das pessoas são satisfeitas, os problemas são administrados e as oportunidades [para que as pessoas satisfaçam seus objetivos de vida] são maximizadas”; a segunda configura o *welfare state* como um “conjunto de serviços providos por caridades

A questão da legitimação também foi examinada como um *tipo procedimental*, ou melhor, como um tipo procedimental de legitimação. Para a consecução dessa análise, Habermas (2016b, p. 388) fez a separação entre *razões legitimadoras* e a *institucionalização da dominação*. Após caracterizar os *níveis de justificação*²² ao longo dos diversos estágios da civilização, ele alcança a era moderna, no qual, “em questões de justificação de normas e ações, em vez de princípios substantivos como natureza e Deus, entra o princípio formal da razão”. Neste caso, são as próprias condições formais de justificação que conservam força legitimadora, uma vez que as razões últimas não podem mais ser teoricamente plausíveis e as justificações não se fundam mais apenas em argumentos. Nesse sentido,

os próprios *procedimentos e pressupostos de justificação* são, de agora em diante, as *razões legitimadoras* sobre as quais se funda a validade das legitimações. A ideia de um acordo levado a cabo por todos, mais precisamente, por sujeitos considerados livres e iguais, determina o tipo procedimental de legitimidade da modernidade²³ [...] somente os procedimentos e os pressupostos do acordo desfrutam de validade incondicional; acordos livres são considerados racionais, a saber, válidos como expressão de um interesse universal, se pudessem ser levados a cabo sob condições ideais, as quais unicamente criam legitimidade [...] hoje, possuem força legitimadora unicamente regras e pressupostos da comunicação que permitem distinguir uma concordância ou um acordo obtido entre livres e iguais de um consenso contingente ou forçado” (2016b, p. 390;394;395, grifo nosso).

É possível perceber, valendo-se desse último enfoque conferido ao tema, a abertura para uma dimensão inovadora no âmbito do problema da legitimação. Habermas indica claramente a mudança de padrão para o fundamento da legitimidade na esfera da ordem política, diferente daquele desenvolvido até então e que tinha como mote as relações funcionais entre atividades estatais e economia

e agências de serviços sociais do governo para os pobres, necessitados e vulneráveis” (*apud* KERSTENETZKY, 2012, p. 21). O tema *Estado do Bem-Estar Social* tem relação com a argumentação levada a efeito no capítulo seis, em razão da sua pertinência com o artigo 3º da Constituição Federal do Brasil, que estabelece os objetivos fundamentais do País, tendo sido ali definido, em alguma medida, o papel do Estado brasileiro.

²² Quando Habermas (2016b, p. 390;391) fala de *níveis de justificação*, refere-se “às condições formais de aceitabilidade de razões que emprestam eficácia às legitimações, ou seja, sua força para produzir *consenso* e formar a motivação. Esses níveis podem ser classificados de maneira hierárquica. As legitimações de um estágio superado, não importando como se parecem em termos de conteúdo, são desvalorizadas com a passagem para o próximo nível superior: não é esta ou aquela razão, mas o tipo de razões que, neste caso, não convence mais”.

²³ O *tipo procedimental de legitimidade* foi evidenciado pela primeira vez por Jean-Jacques Rousseau, segundo Habermas. Para ele, o contrato social sintetiza as condições sob as quais são consideradas legítimas apenas aquelas regulações que expressam o interesse comum, ou melhor, a vontade geral (HABERMAS, 2016b, p. 392).

capitalista. Identifica, agora, em um rito procedimental formal, o possível instrumento racional para a validade de decisões e incorpora em sua abordagem novos elementos tais como *regras e pressupostos de comunicação, acordo entre livres e iguais* e o *consenso*. O aprofundamento e a consolidação dessa nova perspectiva conceitual estão presentes em sua teoria da democracia deliberativa.

Do conjunto de sua obra nessa fase, destacam os seguintes livros, por estarem relacionados com a compreensão da teoria da democracia deliberativa. São eles: (1) *Mudança estrutural da esfera pública* (1961[1ª edição]-1990[revisitação da obra por meio de um novo Prefácio]), onde está o conceito inicial de esfera pública política; (2) *Teoria do Agir Comunicativo* (1981), que estabelece a **teoria do agir comunicativo** e redimensiona o conceito de mundo da vida; (3) *Ética da discussão* (1991), onde estão formulados os dois princípios da ética da discussão, que constituem as bases para o delineamento da teoria da política deliberativa e; (4) *Direito e Democracia: entre facticidade e validade* (1992, Volumes I e II), que desenvolve a concepção teórica do conceito normativo de democracia deliberativa, mediante a redefinição dos conceitos de mundo da vida²⁴, sociedade civil²⁵ e esfera pública política²⁶. Neste último livro, está a síntese da obra de Habermas e onde se articula a fórmula da **democracia deliberativa**.

²⁴ O *mundo da vida*, enquanto horizonte no qual os que agem comunicativamente se encontram desde sempre, constitui um conceito complementar ao do agir comunicativo. E propõe que a sociedade seja concebida, ao mesmo tempo, como mundo da vida e como sistema (HABERMAS, 2012a, p. 218-220). Husserl (2012), que desenvolveu originalmente o conceito, explicita que o *mundo da vida* é, para nós, que nele vivemos despertos, existindo sempre já de antemão, o 'solo' para toda a práxis, tanto teórica quanto extrateórica. E prossegue, afirmando que, para nós, que somos despertos, sujeitos continuamente e de algum modo praticamente interessados, o mundo é pré-dado como horizonte, não como uma vez, ocasionalmente, mas sempre e necessariamente como campo universal de toda a práxis efetiva e possível.

²⁵ A *sociedade civil* compõe-se de movimentos, organizações e associações, os quais captam os ecos dos problemas sociais que ressoam nas esferas privadas, condensam-nos e os transmitem, a seguir, para a esfera pública política. O núcleo da sociedade civil forma uma espécie de associação que institucionaliza os discursos capazes de solucionar problemas, transformando-os em questões de interesse geral no quadro de esferas públicas. Esses designs discursivos refletem, em suas formas de organização, abertas e igualitárias, certas características que compõem o tipo de comunicação em torno da qual se cristalizam, conferindo-lhe continuidade e duração. O núcleo institucional da sociedade civil é formado por associações e organizações livres, não estatais e não econômicas, as quais ancoram as estruturas de comunicação da esfera pública nos componentes sociais do mundo da vida (HABERMAS, 2003, Vol. II, p. 99).

²⁶ *Esfera ou espaço público* é um fenômeno social elementar, do mesmo modo que a ação, o ator, o grupo ou a coletividade; porém, ele não é arrolado entre os conceitos tradicionais elaborados para descrever a ordem social. A *esfera pública* não pode ser entendida com uma instituição, nem como uma organização, pois, ela não constitui uma estrutura normativa capaz de diferenciar entre competências e papéis, nem regula o modo de pertença a uma

Essas obras abrigam, portanto, as quatro grandes teorias desenvolvidas por Habermas: (1) mudança estrutural da esfera pública; (2) teoria do agir comunicativo; (3) a ética da discussão e; (4) teoria da democracia fundada na sociedade civil deliberativa.

Para que a teoria da democracia fundada na sociedade civil deliberativa seja mais bem apreendida no desenvolvimento da presente seção, considera-se pertinente apresentar, em breve síntese, o escopo da teoria do agir comunicativo e da ética da discussão.

A ideia central da *teoria do agir comunicativo* é a seguinte: “é possível atribuir as patologias da Modernidade, sem nenhuma exceção, à invasão da racionalidade econômica e burocrática nas esferas do mundo da vida, às quais essas formas de racionalidade não são adequadas, por isso, levam a perdas de liberdade e de sentido”. O Agir Comunicativo é concebido por Habermas de modo a abrir as oportunidades para um entendimento em sentido abrangente, não restritivo. Habermas desenvolve a teoria do agir comunicativo mediante procedimento comum no discurso filosófico do desenvolvimento de conceitos, no qual se aumenta gradativamente o potencial e a força de explicação desse conceito (REESE-SCHÄFER, 2012, p. 46).

Para Habermas (2012a, p. 163-195), os conceitos de ação (ou de agir social) empregados em teorias sociais são quatro: (1) agir com relação a fins; (2) agir regulado por normas; (3) agir dramático; e; (4) *agir comunicativo*. A seguir, como são definidos esses conceitos, segundo o autor:

O agir com relação a fins (estratégico) está no centro da teoria filosófica da ação. O ator realiza um propósito ou ocasiona o início de um estado almejado, à medida que escolhe em dada situação meios auspiciosos, para então empregá-los de modo adequado. *O conceito central é o de decisão entre diversas alternativas, voltada à realização de um propósito, derivada de máximas e apoiada em uma interpretação da situação.*

organização etc. Tampouco ela constitui um sistema, pois, mesmo que seja possível delinear seus limites internos, exteriormente ela se caracteriza através de horizontes abertos, permeáveis e deslocáveis. *A esfera pública pode ser descrita como uma rede adequada para comunicação de conteúdos, tomadas de posição e opiniões; nela os fluxos comunicacionais são filtrados e sintetizados, a ponto de se condensarem em opiniões públicas enfiadas em temas específicos.* Do mesmo que o mundo da vida tomado globalmente, a esfera pública se reproduz através do agir comunicativo, implicando apenas o domínio de uma linguagem natural; ela está em sintonia com a compreensibilidade geral da prática comunicativa cotidiana (HABERMAS, 2003, Vol. II, p. 92).

O agir regulado por normas diz respeito a membros de um grupo social que orientam seu agir segundo valores em comum. As normas expressam o comum acordo subsistente em um grupo social. Todos os membros de um grupo em que vale determinada norma podem esperar uns dos outros que cada um execute ou omita as ações preceituadas de acordo com determinadas situações. *O conceito central de cumprimento da norma significa a satisfação de uma expectativa de comportamento generalizado.* Esse modelo normativo da ação subjaz à teoria dos papéis.

O agir dramático refere-se aos participantes de uma interação que constituem uns para os outros um público a cujos olhos eles se apresentam. O ator suscita em seu público uma determinada imagem, uma impressão de si mesmo, ao desvelar sua subjetividade em maior ou menor medida. No agir dramático, os participantes fazem uso dessa circunstância e monitoram sua interação por meio da regulação do acesso recíproco à subjetividade própria. *O conceito central de autorrepresentação não significa um comportamento expressivo espontâneo, mas a estilização da expressão de vivências próprias, endereçadas a espectadores.*

O agir comunicativo alude à interação de pelo menos dois sujeitos capazes de falar e agir que estabeleçam uma relação interpessoal (seja com meios verbais ou extraverbais). Os atores buscam um entendimento sobre a situação da ação para, de maneira concordante, coordenar seus planos de ação e, com isso, suas ações. *O conceito central de interpretação refere-se em primeira linha à negociação de definições situacionais passíveis de consenso.* Nesse modelo de ação, a linguagem assume, como se vê, uma posição relevante.

Habermas (2012a) esclarece que os conceitos de *agir social* são distinguidos segundo a abordagem que enfoca a coordenação das ações ligadas a determinados fins, vinculados aos diversos participantes da interação: ora como a imbricação de cálculos de proveito egocêntricos (o grau de conflito e cooperação varia com as situações de interesse dadas); ora como uma concordância sociointegrativa sobre valores e normas, regulada por meio da tradição e da socialização; ora como relação consensual entre público e representantes; ora, justamente, como entendimento no sentido de um processo cooperativo de interpretação.

Para Habermas (*apud* REESE-SCHÄFER, 2012), todo aquele que age comunicativamente apresenta com isso, de modo pronunciado ou não pronunciado, quatro pretensões de validade: inteligibilidade, verdade, correção (em referências a normas) e veracidade.

Em relação à Ética da Discussão, Habermas (*apud* DUPEYRIX, 2012) distingue duas formas de racionalidade: a racionalidade instrumental e a racionalidade discursiva. A primeira põe em ação uma relação sujeito-objeto (conforme o paradigma do conhecimento científico). A segunda, chamada de racionalidade moral-prática, tem lugar na comunicação e mesmo na comunicação mais cotidiana e cujo propósito é estabelecer uma cooperação, uma partilha, um entendimento.

Habermas parte do fato de que uma comunicação somente pode funcionar graças a certo número de ‘pressuposições pragmáticas’, ainda denominadas ‘idealizações’. Enunciar uma asserção obriga efetivamente a satisfazer certo número de idealizações inevitáveis, quais sejam: ser inteligível, ser suscetível de demonstrar a validade daquilo que se diz, buscar o acordo do interlocutor, postular que o interlocutor é racional e pode reconhecer e honrar ou contestar com uma base argumentativa as pretensões à validade emitidas; em síntese, comunicar obriga a imputar ao locutor e ao interlocutor um *status* de pessoas responsáveis (capaz de prestar contas, isto é, capaz de explicar as razões que se têm para dizer alguma coisa); isso implica no fundo uma simetria entre locutor e interlocutor, um respeito recíproco (*apud* DUPEYRIX, 2012).

Dessas pressuposições pragmáticas, Habermas deduz dois princípios que fundam sua ética da discussão: o princípio “D” (como discussão) e o princípio “U” (como universalização). O enunciado dos princípios é:

D: uma norma somente pode pretender a validade se todas as pessoas que podem estar envolvidas estão de acordo (ou poderiam estar) enquanto participantes de uma discussão prática sobre a validade dessa norma. **U:** toda norma válida deve satisfazer a condição segundo a qual as consequências e os efeitos secundários, que (de maneira previsível) provêm do fato de que a norma foi universalmente observada na intenção de satisfazer os interesses de todos, podem ser aceitos por todas as pessoas envolvidas (HABERMAS, 2014a, p. 108, grifo nosso).

Esses dois princípios reclamam diversas observações. Habermas define a ética da discussão como “deontológica, cognitivista, formalista e universalista” (*apud* DUPEYRIX, 2012).

Deontológica porque se apoia em normas. *Cognitivista* significa que a precisão normativista pode constituir o objeto de um conhecimento (há uma forma de verdade, de objetividade no domínio das normas, de que se pode aproximar pelas vias da argumentação e do respeito a uma ética procedimental).

Formalista sugere que essa ética (ética procedimental) se interessa pelos procedimentos graças aos quais normas são produzidas, e não pelo próprio

conteúdo dessas normas: antes de proclamar que uma norma é boa ou justa, é necessário efetivamente assegurar-se de que as vias pelas quais ela foi produzida correspondem a critérios de imparcialidade e de justiça. O procedimento em questão não é outra coisa senão uma discussão se desenvolvendo em certas condições (simetria, reciprocidade, ausência de constrangimento, liberdade de palavra) e regidas por certos princípios (“D” e “U”).

Universalista remete enfim ao horizonte moral dessa ética: as normas são morais se podem obter o acordo de todas as pessoas que participam de sua elaboração (Princípio “D”).

A questão que anima Habermas é saber por quais procedimentos uma racionalidade moral pode ser estabelecida. Para ele, não há outro caminho senão passar nossos pontos de vista, nossas preferências, nossos valores, pelo filtro de uma discussão argumentada.

Os princípios “D” e “U” intervêm para definir os critérios que permitem distinguir uma norma válida de uma norma não válida. O princípio da Universalização “U” é efetivamente um princípio de argumentação e significa que numa discussão prática (isto é, acerca de normas) todo argumento, para ser válido, deve obter a aprovação de todas as pessoas que participam da discussão. O princípio de discussão “D” fixa, no que lhe diz respeito, a esfera formal da ética, ou seja, estabelece o vínculo entre racionalidade moral e discussão prática (*apud* DUPEYRIX, 2012).

Que pretende Habermas desenvolver em sua ética da discussão? Ele quer mostrar que uma racionalidade é possível no domínio social e definir um quadro formal em que as normas sociais podem ser submetidas a um teste de moralidade (isto é, de universalidade, de racionalidade). Esse teste consiste em passar as normas sociais, jurídicas e políticas pelos canais da deliberação discursiva. Habermas não reclama a aplicação de sua ética a qualquer tipo de discussão, mas somente às discussões que têm a ver com as normas (*apud* DUPEYRIX, 2012).

Essa ética da discussão indica também uma direção a seguir para uma teoria da democracia. O modelo de democracia procedimental que Habermas desenvolve adiante se inscreve bem nessa continuidade: convida a refletir nas condições de institucionalização dos procedimentos de deliberação política e jurídica (DUPEYRIX, 2012).

Em sua obra de filosofia do direito, denominada *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade (Faktizität und Geltung)*, Jürgen Habermas (1929-) produz uma reconstrução do direito moderno, ou seja, ele reinterpreta o sistema

dos direitos e seu processo de produção e de promulgação com base em uma leitura de inspiração comunicativa. É o que sintetiza Dupeyrix (2012, p. 141), que explica:

O título em alemão de Direito e Democracia (*Faktizität und Geltung*) remete diretamente à dupla natureza do direito moderno: sua facticidade e sua validade, isto é, de uma parte, um constrangimento factual imposto pela aplicação, pelo Estado, do direito e pela ameaça de sanções, constrangimento que implica a legalidade dos comportamentos; de outra parte, uma obediência às normas motivada pela validade legítima delas, isto é, com base em pretensões à validade normativa intersubjetivamente reconhecidas [...] A factualidade própria à materialidade mesma do aparelho judiciário e dos mecanismos de sanções e própria ao monopólio da forma detida pelo Estado está ligada à legitimidade de procedimentos de legislação que pretendem a racionalidade, na medida em que garantem a liberdade e a autonomia dos cidadãos. A democracia moderna apoia-se, assim, neste duplo aspecto da validade: a aceitação da ordem jurídica e a aceitabilidade racional dessa ordem.

É somente nos capítulos sete e oito dessa obra, entretanto, que Habermas (2003) estabelece e demarca o conceito normativo de sua **teoria da política deliberativa** examinando, em perspectiva sociológica, as condições para uma regulamentação jurídica da circulação do poder em sociedades complexas.

Para Reese-Schäfer (2012, p. 104), “o objetivo das reflexões de *Direito e Democracia (Faktizität und Geltung)* é a compreensão de que ‘não se pode ter nem manter um Estado de direito sem democracia radical’”. Ao traduzir a teoria habermasiana de democracia deliberativa, diz que “deliberação significa a decisão tomada por meio de discussão, ao invés de ordem”. E acrescenta no sentido de que o ponto forte da teoria está na realização procedimental, que é especialmente decisiva para definir se as formas de formação da vontade são democráticas ou autoritárias, e não no conteúdo ou no resultado da deliberação.

Habermas tem consciência do potencial de racionalidade prática que representa o direito. O direito moderno, na medida em que vive uma tensão entre facticidade e validade, entre legalidade e legitimidade, e quando interpretado à luz da teoria da discussão, emerge doravante como o meio privilegiado para fixar a racionalidade comunicativa nos procedimentos e nas instituições, fazendo dessa forma coincidir plenamente Estado de Direito e democracia (DUPEYRIX, 2012).

O princípio da reflexão de Habermas (2003) está em que até então a análise das condições da gênese e da legitimidade do direito concentrou-se na política legislativa, deixando-se em segundo plano os processos políticos. A sua teoria,

no entanto, descreve essa política como um processo que envolve negociações e forma de argumentação. Acrescenta que a criação legítima do direito depende de condições exigentes, derivadas dos processos e pressupostos da comunicação, onde a razão assume uma figura procedimental.

Tal procedimento se apoia na premissa segunda a qual o modo de operar de um sistema político, constituído pelo Estado de direito, não pode ser descrito adequadamente sem considerar a dimensão de validade do direito e a forma legitimadora da gênese democrática desse direito (HABERMAS, 2003; 2015).

Habermas (2015) elabora sua teoria mediante o exercício de comparação entre duas outras concepções de democracia que caracterizam hoje o debate no seio dos comunitaristas, nos Estados Unidos da América: o modelo liberal e o republicano. O autor se utiliza de três critérios para efetuar o estudo comparado: a concepção do cidadão do Estado, o conceito do direito e a *natureza do processo de formação da vontade política*. Quer dizer, o modelo teórico de democracia de Habermas (2015) é construído também a partir da perspectiva de como se dá o processo de formação da opinião e da vontade política dos cidadãos.

Sopesadas as vantagens e desvantagens dos modelos liberal e republicano, a democracia deliberativa constitui uma resultante dos dois. Assim, a teoria de Habermas (2015, p. 69) acolhe elementos de ambos os lados e os integra em um novo conceito de procedimento ideal de deliberação e tomada de decisões, que consiste em um “processo democrático que estabelece umnexo interno entre negociações e discursos de autocompreensão e de justiça e fundamenta a presunção de que em tais condições se alcança resultados racionais, ou por outra, equitativos”.

Há, no entanto, uma mudança de perspectiva relativamente às teorias liberal e republicana: a fonte de legitimidade não reside na vontade já determinada dos indivíduos, mas no seu processo de formação que é a deliberação²⁷. Ou seja, uma decisão é legítima não porque exprime a vontade de todos, mas porque resulta da deliberação de todos, o que leva à compreensão de que o modelo é ao mesmo tempo individualista e democrático. É individualista em razão de o indivíduo estar inteiramente livre para raciocinar por si mesmo, pesar os argumentos e exprimir sua vontade pessoal. É democrático no sentido de que é graças à deliberação coletiva que o indivíduo pode aprender, instruir-se, aprimorar suas preferências e determinar-se com conhecimento de causa (DUPEYRIX, 2012).

²⁷ Esse discernimento é compatível com o pensamento de Luhmann, que também critica a *vontade já determinada* como fonte de legitimidade, conforme visto noutro lugar.

Assim, a *política deliberativa*, independentemente de se realizar segundo processos formais da formação institucionalizada da opinião e da vontade, ou apenas informalmente nas redes da esfera pública, encontra-se inserida em um nexo interno com os contextos de um mundo da vida receptivo e, por seu lado, racionalizado. O âmago dessa *política deliberativa* consiste, pois, em uma rede de discursos e de negociações, com vistas a possibilitar a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas, que são precisamente os problemas acumulados de uma fracassada integração funcional, moral e ética da sociedade (HABERMAS, 2003; 2015).

A teoria política habermasiana pode ser expressa também como paradigma procedimental, democracia procedimental ou mesmo teoria da democracia fundada na sociedade civil deliberativa. Para Habermas (2003, p. 25),

A política deliberativa, que se realiza mediante procedimentos formais da formação institucionalizada da opinião e da vontade, ou somente informalmente, nas redes da esfera pública política, mantém um nexo interno com os contextos de um mundo da vida racionalizado. As comunicações políticas, filtradas deliberadamente, dependem das fontes do mundo da vida – de uma cultura política libertária e de uma socialização política esclarecida, especialmente das iniciativas de associações que formam opinião – as quais se formam e se regeneram quase sempre de modo espontâneo, dificultando as intervenções diretas do aparelho político (HABERMAS, 2003, p. 25).

Dupeyrix (2012), no contexto da teoria de Habermas, faz um paralelo entre a *democracia deliberativa* e a *democracia participativa*. Embora o autor considere noções vizinhas, existem pontos comuns e diferenças. Nos dois casos, trata-se de fazer com que o maior número possível de cidadãos participe dos debates políticos. Entretanto, entende que a democracia participativa está privada de verdadeiro fundamento normativo e de esfera institucional bem definida e aparenta o mais das vezes com uma democracia de opiniões, na qual cada indivíduo é convidado a exprimir sua opinião sobre algo em função de determinadas circunstâncias. Na democracia deliberativa, por seu lado, importa saber quem formula as questões e com qual objetivo; se as opiniões foram submetidas a um debate argumentado; se resultam de deliberações. Em síntese, a diferença essencial entre os dois modelos toma por base a institucionalização e a procedimentalização das discussões públicas. Assim, uma opinião somente adquire o caráter de racionalidade e de validade democrática quando passa pelo filtro do processo deliberativo.

Nessa linha, a configuração e o funcionamento da política deliberativa envolvem a atuação articulada de três atores: o Estado, o mercado e a sociedade

civil, representando, respectivamente, os recursos do poder estatal, o dinheiro e a solidariedade.

Habermas (*apud* REESE-SCHÄFER, 2012), juntamente com alguns estudantes em um seminário sobre sociedade civil, ocorrido na Universidade de Essen (Universidade de Duisburg-Essen, na Alemanha), no semestre de verão de 1999, desenvolveu um modelo de círculos concêntricos, com grau de organização decrescente de dentro para fora, em cujo centro está o sistema administrativo. Está cercado pela esfera pública deliberativa legislativo-parlamentar, em torno da qual se agrupa a esfera pública organizada dos partidos, das federações, da imprensa e dos meios de comunicação. O exercício da influência sobre essa esfera se dá por meio de um campo muito aberto de papéis temporários de fala, que articula a sociedade civil já meio privada. A seguir o fluxograma integrado desenvolvido por Habermas:

Fluxograma 2 - Configuração e funcionamento da política deliberativa de Habermas (1929-)



Fonte: Reese-Schäfer, (2012, p. 100).

O modelo desenvolvido por Habermas evidencia, de forma esquemática, os traços gerais sobre como ocorre a formação democrática da opinião e da vontade em sociedades complexas, levando em consideração atores, contextos e situações (mundo da vida, sociedade civil, esfera pública política, mercado e o Estado) que concorrem para a delimitação do conceito normativo da democracia deliberativa. Pode-se inferir, com base em Habermas, que a formação do direito e/ou das políticas públicas estarão legitimadas à medida que forem fruto da deliberação na forma idealizada em sua teoria.

6. DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (1933-2017)

O tema da legitimidade do poder político no campo da Ciência do Direito recebeu atenção especial na obra de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (1933-2017), um dos mais influentes doutrinadores brasileiros na área do Direito Administrativo e da Teoria do Poder. Suas reflexões acerca da legitimidade estão sistematizadas em três estudos que, embora produzidos em momentos diferentes, guardam coerência entre si: (1) *A Legitimidade Plena: a democracia pela racionalidade no manejo do poder*, de 1992; (2) *Legitimidade e Discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*, de 1998, e; (3) *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-moderno: legitimidade, finalidade, eficiência e resultados*, de 2008. O autor expõe sua concepção da legitimidade basicamente na primeira e na terceira desses três ensaios.

A visão estruturante de legitimidade em Moreira Neto (2008, p. 29-30) está muito associada à ideia de desempenho governamental e de finalidade do Estado. Nesse sentido, entende que “a *legitimidade* da ação administrativa pública é, sem dúvida, a grande conquista ética desta era, orientando a *finalidade* cada vez mais funcionalizada do aparelho de Estado, o que obriga, em consequência, a *eficiência* dos procedimentos de gestão”. Acrescenta, ainda, que a legitimidade tem uma dimensão finalística, porquanto, “é preciso que o próprio resultado da gestão administrativa atenda as legítimas pretensões e necessidades dos administrados e o faça eficientemente”. A legitimidade e a eficiência – consideradas como requisitos internos da ação administrativa – “devem ser também aferidas em função da satisfação dos anseios, expectativas e necessidades dos administrados, constitucionalmente assegurados”, sublinha o autor.

Legitimidade e democracia possuem intrínsecas relações, pontua Moreira Neto:

O referencial de *legitimidade*, para cuja satisfação o *modernismo democrático* se havia limitado a exigir uma *investidura legítima* dos representantes do povo, ganhou um novo conteúdo no *pós-modernismo democrático*, passando a demandar, além da

investidura legítima no poder (legitimidade pelo título), também um *exercício legítimo* do poder (legitimidade pelo exercício) e, ainda, um *resultado legítimo* do emprego do poder (legitimidade pelo resultado). Para tornar efetiva essa tríplice *legitimação* estatal referida a seus agentes, o próprio conceito de *democracia* se transformaria, passando de uma acepção nada mais que *formal* a uma acepção *material*, com a introdução de três robustos princípios, aos poucos, explícita ou implicitamente, constitucionalizados: o da *participação*, o da *eficiência* e o do *controle* [...] (MOREIRA NETO, 2008, p. 21, grifo do autor).

Em consonância com essa tríplice legitimação mencionada, a primeira tese apresentada por Moreira Neto (1992), denominada de *legitimidade integral* (ou *plena*), oferece uma perspectiva de interesse para o propósito da pesquisa que ora se desenvolve. Assim, para haver a plena legitimidade, seriam necessárias a concomitância de três legitimidades, quais sejam, a originária, a concorrente e a finalística.

A *originária* diz respeito tão-somente ao título, que, por sua vez, resulta da presunção de que a forma de investidura estaria expressando com fidelidade o consenso na escolha do investido. É a *legitimidade pelo título*.

A *concorrente* acontece pelo emprego eficaz do poder, ou seja, a justificação do poder decorre do seu eficaz exercício. Nesse caso, reduz-se o peso do título no conceito integral de legitimidade, porque o juízo de validade de um governo passa pelo seu desempenho. Moreira Neto (1992) argumenta que essa validade política está refletida nos novos instrumentos de controle difuso dos negócios públicos, a exemplo do controle de legitimidade estatuído pelo *caput* do art. 70 da Constituição Federal. Significa a *legitimidade pelo exercício*.

Por fim, a *finalística*, que traduz a legitimidade na destinação do poder. Em outros termos, a eficácia finalística será aquela que, em última análise, validará tanto a detenção do poder quanto seu emprego, em razão de primar pela escolha de objetivos realmente afinados com os interesses, anseios e aspirações da sociedade civil. Traduz a *legitimidade pelo resultado*.

Moreira Neto (2008, p. 36-45), provavelmente com o fim de atualizar seu pensamento acerca desse tema, apresenta novas bases para explicar a natureza e o conteúdo da legitimidade. Para tanto, considerado pelo autor que são desenvolvidos dois tipos elementares de fundamento para a organização da sociedade, o *modelo contratual* e o *modelo convencional*, conforme o consenso observado nesses pactos tenha sido, respectivamente, gerado de modo induzido ou espontâneo, aponta a existência de dois tipos de legitimidade: a *legitimidade primária* e a *legitimidade derivada*. Assim, enquanto a legitimidade primária seria “fundada na aceitação substancial, passiva e espontânea, característica da *convenção*”,

a legitimidade derivada seria “fundada na aceitação formal, ativa e induzida, característica do *pacto*”. Esses tipos de legitimidades constituem, na realidade, “duas distintas fases evolutivas”, embora, em ambas, haja uma ligação forte que é “o propósito de gerar segurança nas relações sociais”.

Avançando em seu raciocínio teórico, Moreira Neto (2008) sustenta que,

sob essa mais recente compreensão, ganha nitidez uma nova clivagem: de um lado, o campo dos *valores próprios da pessoa humana* – em que prevalece a *legitimidade convencional substantiva*, nela assentando, por isso, os *valores fundamentais* – e, de outro, os *valores próprios da organização política* – em que prevalece uma *legitimidade contratual formal*, que não é outra senão a velha legalidade revisitada, dispendo subsidiariamente sobre os *valores contingenciais* (Moreira Neto (2008, p. 41).

Essa diferenciação, segundo ensina Moreira Neto (2008, p. 41), ensejou transformações no constitucionalismo contemporâneo, que passou a “assegurar maior perenidade à legitimidade convencional substantiva, por meio da positivação dos *direitos fundamentais* inerentes ao homem”, e, também, “maior disponibilidade à legitimidade contratual formal, expressada como *direitos organizacionais*, próprios do Estado”.

Com lastro em todo o exposto, Moreira Neto (2008) sintetiza sua concepção de legitimidade, atualizando assim sua abordagem em relação à primeira tese, dizendo que,

sob o prisma da *legitimidade*, serão *constitucionais* as *ações públicas de prestação* que respeitem os limites impostos pelos *direitos fundamentais*. Ao revés, serão *inconstitucionais* as *ações públicas de prestação* que não respeitem esses limites. Por outro lado, sob o mesmo critério [da legitimidade], serão *constitucionais* as *ações públicas de propulsão* que se norteiem pela realização otimizada dos *direitos fundamentais* e, ao revés, serão *inconstitucionais* as *ações públicas de propulsão* que por eles não se orientem (MOREIRA NETO, 2008, p. 46, grifo do autor).

Embora se valendo de nomenclatura própria do Direito Constitucional, em particular, do controle de constitucionalidade de leis pelo Poder Judiciário, Moreira Neto quer dizer, a rigor, que a justificação das ações governamentais (sejam elas de prestação ou de propulsão²⁸), ou melhor, a legitimidade dessas

²⁸ Moreira Neto (2008, p. 43), na condição de ilustre administrativista, adotando a noção de que o Estado atual deve ser conceituado como *Estado de serviço*, identifica duas funções básicas a serem desenvolvidas pelo aparelho estatal: (1) a função de *Estado prestador*, que envolve tanto as atividades jurídicas (defesa, justiça e polícia) quanto as atividades socioeconômicas (serviços públicos e ordenamento econômico e social) e; (2) a função de *Estado propulsor*, que inclui impulsionar as atividades de fomento público em todas as modalidades. Assim, arremata o autor, essas duas modalidades têm os direitos fundamentais como referências diversas: as de prestação, como limite, e as de propulsão, como orientação.

ações públicas somente se dará à medida que realizem efetivamente os direitos fundamentais do homem.

Não obstante diversificadas e aparentemente díspares entre elas, essas abordagens teóricas desenvolvidas por Rousseau, Weber, Easton, Luhmann, Habermas e Moreira Neto, acerca da legitimidade do poder político, apresentam elementos relevantes para subsidiar a análise do fenômeno do gasto público em contexto brasileiro. No capítulo seguinte, que cuidará da proposta de sistematização do tema, serão feitos os cotejamentos pertinentes entre as particularidades de cada abordagem e as dimensões da legitimidade do gasto público.

A LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO

SISTEMATIZAÇÃO DA HIPÓTESE

Como supramencionado, o que se busca nessa primeira parte do trabalho é responder à seguinte questão: em que consiste a legitimidade do gasto público? Até aqui, nos quatro primeiros capítulos, mostrou-se o gasto público como parte da atividade financeira do Estado e procedeu-se à análise do fenômeno da legitimidade na perspectiva da Constituição Federal de 1988, de algumas referências conceituais e das principais abordagens do poder político. De tudo quanto exposto, é possível identificar o sentido e o alcance da legitimidade e, sobretudo, a quem (a que objeto) esse sentimento é dirigido em uma dada sociedade.

Em Jean-Jacques Rousseau, a legitimidade se dirige ora à *ordem social*, ora ao *poder político* e ora à *autoridade*. E isso é constatado em fragmentos extraídos da sua obra *Contrato Social*, já referenciada, tais como: “a validade da ordem social”; “fundamentos da legitimidade do poder político”; “a ordem social funda-se (legitima-se) em convenções”; “a convenção é a base de toda a autoridade legítima existente entre os homens”; o pacto social serve de fundamento à obrigação de obedecer ao soberano”.

Max Weber também estabelece como objeto da legitimidade a *ordem social*, a *ordem política*, e a *autoridade*. É assim que está em algumas passagens (mencionadas anteriormente) de sua obra *Economia e Sociedade*: “atribuição de

validade de uma ordem social dada”; “a legitimidade de uma ordem pode ser garantida” [...]; “a ordem pode ter vigência legítima, pelos partícipes, em virtude de” [...]; “justificativas atribuidoras de validade a determinada ordem política”; “crença na validade da autoridade”. Contudo, o que caracteriza mesmo a concepção de Weber é a “legitimidade de uma *dominação*”, expressão mais usual em seu texto doutrinário.

De todas as abordagens selecionadas, a de David Easton, por somente observar comportamentos, é a que delimita de forma precisa os objetos a quem a legitimidade se dirige, constituindo assim aspecto distintivo para a concepção do seu modelo sistêmico. Assim, para o autor, o sentimento de legitimidade é dirigido *ao poder das autoridades políticas* e às normas e à estrutura do regime em nome do qual aqueles agentes atuam.

Para Niklas Luhmann, o objeto da legitimidade é o *Direito* e determinadas *decisões*. E a legitimação desse direito e dessas decisões ocorre por meio de procedimentos formais, unicamente.

Jürgen Habermas, em trecho citado em momento anterior, é peremptório quando afirma que “apenas as *ordens políticas* podem ter ou perder legitimidade”. O autor considera como ordem política os *programas governamentais* e as *deliberações políticas*. Observe-se essas passagens: “a legitimação do poder estatal passa necessariamente pela consecução eficaz de programas governamentais”; “uma decisão é legítima não porque exprime a vontade de todos, mas porque resulta da deliberação de todos [...]”.

Por último, Diogo de Figueiredo Moreira Neto constitui a *ação administrativa pública*, a *gestão administrativa* e as *ações governamentais públicas* como as destinatárias da crença de legitimidade por parte dos administrados.

Até esse ponto, portanto, toda a lógica expositiva convergiu para a ideia de legitimidade (ou do processo de legitimação) em relação ao poder político, à ordem social, à ordem política, ao ordenamento normativo, ao regime político, à autoridade, ou mesmo à ação governamental. Ocorre, no entanto, que o tema desta pesquisa é a legitimidade do *gasto público* (ou melhor, a condição de possibilidade de controle de legitimidade do gasto público) e não de forma abrangente a legitimidade do *poder político*. Nesse caso, impõe-se verificar se aquilo que já foi demonstrado acerca da legitimidade do poder político serve também para fundamentar a legitimidade do gasto público. É oportuno, então, fazer as perguntas a seguir.

O gasto público e o poder político podem ser conceitualmente iguados ou denotam categorias distintas? O gasto público (ou a despesa pública), tomado em

si mesmo, pode ser objeto do sentimento (ou da crença) de legitimidade pelos membros de uma dada comunidade? Qual a natureza do gasto público? Ele pode ser considerado uma ordem social ou uma ordem política? É autoridade? É uma dominação? É uma norma de direito? Pode-se atribuir ao gasto público o *status* de norma e estrutura de um regime? Constitui um programa governamental ou uma deliberação política? É uma ação governamental pública? Em síntese, é preciso saber se *os atos* dos quais resultam as despesas públicas, enquanto componentes da atividade financeira do Estado, concernem à ordem política.

A resposta a essas indagações requer que sejam recapitulados os conceitos de poder político (ou ordem política) e destacada a natureza e o papel da despesa pública no quadro da estrutura e do processo orçamentário brasileiro, e também para o Estado e a sua finalidade, valendo-se do quanto já explicitado no primeiro capítulo deste trabalho. Essa breve revisão tornará mais seguro o percurso para se encontrar a possível conexão entre legitimidade e gasto público, tomando por base as concepções sobre a legitimidade apresentadas na seção precedente.

No capítulo três desta pesquisa (breve revisão conceitual), a *legitimidade* foi assinalada como categoria que se encontra presente nas dimensões do conceito de *autoridade* e de *poder*. Mas o que é, afinal, esse poder político e como ele se manifesta?

John Locke (1632-1704), em seu *Segundo tratado sobre o governo* (ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil), de 1690, livro II de obra maior, denominada *Dois tratados sobre o governo*, teoriza de forma abrangente, clara e elucidativa a respeito da origem, da natureza e do fim do poder político.

O *poder político* é aquele inerente ao estado de natureza que cada homem passou às mãos da sociedade, e através dela aos governantes que ela adotou para si, com o encargo expresso ou tácito de que seja *empregado para o bem e para a preservação dela própria* [da sociedade]. Ora, este poder [...] *consiste em usar os meios legítimos*, que julgue bons e que a natureza lhe ofereça, *para a preservação da propriedade*, e em punir a infração daquela lei nos outros, visando, pelo melhor modo e mais aceito pela razão, à *preservação dele próprio e dos outros homens*. Assim, *o objetivo e a medida desse poder* [...] não pode ter outro fim ou medida, quando nas mãos do magistrado, que não [seja] *preservar os membros dessa sociedade na vida, liberdade e posse de que gozam*. Não pode, portanto, ser um poder absoluto e arbitrário sobre a vida e a fortuna dos homens, que terão de ser preservadas tanto quanto possível, mas *o poder de fazer leis*, contemplando também as penalidades que tendam à preservação do todo, suprimindo as partes – e somente estas – que estejam tão corrompidas a ponto de ameaçarem as partes sãs, sem o que nenhuma severidade da lei é legítima. Esse poder tem origem somente no pacto e assentimento, e consentimento mútuo dos que compõem a comunidade (LOCKE, 1978, p. 102-103; 2003, p. 121-122, grifo nosso).

Em um texto publicado após sua morte, Hannah Arendt (1906-1975) propõe resposta à pergunta *o que é política?* Observa, então, que, em termos bem gerais, a política se caracteriza como “um meio para se atingirem fins mais elevados, ainda que as definições de quais deveriam ser esses fins variem substancialmente ao longo dos séculos” (ARENDDT, 2006; 2013, p. 169). O pensamento de Arendt a respeito do significado da política sugere uma preocupação fundamental da autora com a existência, a sobrevivência e o bem-estar do ser humano em sociedade. Algumas passagens de sua obra revelam a essência de sua visão sobre o sentido da política.

A política é absolutamente necessária à vida humana, não apenas da sociedade, como do indivíduo também [...] Como o homem não é autossuficiente, mas é dependente de outros para sua existência, são necessários provimentos que afetam a vida de todos e sem os quais a vida comum seria impossível [...] Deve-se entender a política como exclusivamente ocupada do que é absolutamente necessário para que os homens vivam em comunidade [...] A preocupação da política contemporânea é com a existência nua e crua de todos nós [...] Considera-se que a tarefa, a finalidade última, da política é salvar a vida em seu sentido mais amplo; assegurar para a maioria a vida, o sustento e um mínimo de felicidade [...] A política é uma necessidade, que deve, portanto, justificar-se em termos dos seus fins [...] A questão do sentido atual da política, porém, diz respeito à adequação ou inadequação dos meios públicos de força utilizados para tais fins [...] O objetivo do governo, em cujo campo de atividade se aloca a política daqui em diante, é proteger a livre produtividade da sociedade e a segurança do indivíduo em sua vida privada (ARENDDT, 2006; 2013, p. 169-205).

Ainda que Arendt não mencione nesses fragmentos o termo poder político, há que se ter em vista que o conteúdo formulado por ela acerca do fim da política parece denotar mesmo o que seria, igualmente, o objetivo do poder político. Assim, as expressões *poder político* e *significado da política* podem ser vistos como equivalentes, para esse efeito.

O poder figura como categoria fundamental em toda a ciência política, assim como na tradição do pensamento ocidental, e sobre seu conceito existem muitas divergências. A definição de poder formulada por Parsons (1970, p. 9-21; 1983, p. 21-27) incorpora elementos da teoria de sistemas que têm repercussão no discernimento da legitimidade. Nesse sentido, o poder seria a capacidade de um sistema social mobilizar recursos para atingir metas coletivas. Em outros termos, o poder teria essa capacidade generalizada de garantir a implementação de obrigações cuja legitimidade estaria assegurada em razão da sua relação essencial com essas metas coletivas¹.

¹ Parsons (1970, p. 9-21; 1983, p. 21-27) esclarece que a “*meta* culminante de uma sociedade total deve ser concebida em um nível de abstração muito elevado [...] e é função de dois conjuntos de fatores: o sistema de valores institucionalizado de uma sociedade e as exigências da situação”.

É fato a percepção de que existe poder em todo fenômeno no qual se revele a capacidade de uma pessoa obter de uma outra um comportamento que ela não teria adotado de forma espontânea. Contudo, “para que determinado poder assuma caráter político, é necessário que a sua finalidade seja socializada”. Essa é a conclusão a que chega Burdeau (2005, p. 2) sobre o poder político.

Burdeau (2005, p. 4-5) ressalta a concordância dos sociólogos em reconhecer que “a sociedade política supõe a existência, entre seus membros, de uma consciência comum que lhes sela a participação no grupo”. Esse consenso que unifica o grupo é fortalecido com a imagem ou a representação (dominante) de um futuro esperado ou previsto, no qual “a coletividade ficará mais viva, mais sólida e, se possível, mais feliz”. Essas imagens ou essas representações são portadoras em si mesmas de uma *energia* tendente a concretizá-las. Em essência, o “poder político é a encarnação dessa energia provocada no grupo pela ideia de uma ordem social desejável”. Seria, assim, “uma força nascida da consciência coletiva e destinada, simultaneamente, a assegurar a perenidade do grupo, a conduzi-lo na busca do que ele considera seu bem e capaz, se necessário, de impor aos membros a atitude exigida por essa busca”. O poder político contemplaria dessa forma dois elementos: uma força (a energia que o move) e uma ideia (ordem social buscada). Por derradeiro, o autor, no pressuposto de que toda política é ação finalizada, entende que o “poder político é marcado pelo fim que o determina ou serve para legitimá-lo”².

Embora não tenha dedicado um livro em particular para expor sua ideia acerca do poder político, este tema é analisado em várias obras de Michel Foucault (1926-1984) e têm sido muito influentes para a compreensão da dinâmica do poder político. Categorias tais como *biopolítica*³ (*biopoder*) e

² Giles (1985, p. 1) está alinhado com esse pensamento quando afirma que “a política (poder político), longe de ser um fim em si mesmo, é uma técnica para a realização de valores proposta pela sociedade”. Assim, continua o autor, “o poder político é um instrumento que só encontra a sua razão de ser no objetivo ou nos objetivos em função dos quais a sociedade é constituída”.

³ O termo *Biopolítica* é entendido por Foucault (2008b, p. 431) como “a maneira como se procurou, desde o século XVIII, racionalizar os problemas postos à prática governamental pelos fenômenos próprios de um conjunto de viventes constituídos em população: saúde, higiene, natalidade, longevidade, raças [...] sabe-se o lugar crescente que esses problemas ocuparam desde o século XIX e que desafios políticos e econômicos eles vêm constituindo até hoje”. *Biopolítica* e *Biopoder* são tratados por Foucault (2016, p. 204) como expressões equivalentes: “de que se trata nessa nova tecnologia do poder, nessa biopolítica, nesse biopoder que se está se instalando? [...]”.

*governamentalidade*⁴, que aparecem em seus textos, são exemplos de como a questão do poder político tem sido tratada de forma inovadora pelo autor. Esses tópicos são apresentados e discutidos em quatro obras, basicamente: *Em defesa da sociedade*; *História da sexualidade: a vontade de saber* [vol. I]; *Segurança, território e população*; *Nascimento da biopolítica e*; *Do governo dos vivos* (FOUCAULT, 2016, p. 233). De tudo quanto expôs a respeito de sua biopolítica e da governamentalidade, interessa aqui a intensidade com que Foucault (2017) sintetizou o papel do poder político: “assumir a tarefa de gerir a vida em sociedade”; “tem a função mais elevada de investir sobre a vida, de cima a baixo”; “fazer com que a vida e seus mecanismos entrem no domínio dos cálculos explícitos, e faça do poder-saber um agente de transformação da vida humana”; “constitui um poder que tem a tarefa de se encarregar da vida por meio de mecanismos contínuos, reguladores e corretivos”; “o homem moderno é um animal em cuja política sua vida de ser vivo está em questão”.

A veemência do forte vínculo estabelecido entre poder político e vida pode ser percebida nessa visão proposta por Foucault:

Já não se espera mais o imperador dos pobres nem o reino dos últimos dias, nem mesmo o restabelecimento apenas das justiças que se creem ancestrais; o que é reivindicado e serve de objetivo é a vida, entendida como as necessidades fundamentais, a essência concreta do homem, a realização de suas virtualidades, a plenitude do possível. Pouco importa que se trate ou não de utopia; temos aí um processo bem real de luta; a vida como objeto político foi de algum modo tomada ao pé da letra e voltada contra o sistema que tentava controlá-la. Foi a vida, muito mais do que o direito, que se tornou o objeto das lutas políticas, ainda que estas últimas se formulem através de afirmações de direito. O direito à vida, ao corpo, à saúde, à felicidade, à satisfação das necessidades, o ‘direito’, acima de todas as opressões ou alienações,

⁴ Para Foucault (2008a, p. 143-144), “por esta palavra ‘governamentalidade’, entendo o conjunto constituído pelas instituições, os procedimentos, análises e reflexões, os cálculos e as táticas que permitem exercer essa forma bem específica, embora muito complexa de poder, que tem por alvo principal a população, por principal forma de saber a economia política e por instrumento técnico essencial os dispositivos de segurança. Em segundo lugar, por “governamentalidade”, entendo a tendência, a linha de força que, em todo o Ocidente, não parou de conduzir, e desde há muito, para a preeminência desse tipo de poder que podemos chamar de “governo” sobre todos os outros – soberania, disciplina – e que trouxe, por um lado, o desenvolvimento de toda uma série de aparelhos específicos de governo e, por outro, o desenvolvimento de toda uma série de saberes. Enfim, por ‘governamentalidade’, creio que se deveria entender o processo, ou antes, o resultado do processo pelo qual o Estado de justiça da Idade Média, que nos séculos XV e XVI se tornou o Estado administrativo, viu-se pouco a pouco ‘governamentalizado’”. Foucault (2008b, p. 258) resume o significado de governamentalidade como sendo “a maneira como se conduz a conduta dos homens”.

de encontrar o que se é e tudo o que se pode ser, esse ‘direito’ tão incompreensível para o sistema jurídico clássico, foi a réplica política a todos esses novos procedimentos de poder que, por sua vez, também não fazem parte do direito tradicional da soberania (FOUCAULT, 2017, p. 156-157).

O diferencial na abordagem de Foucault consiste na ideia “de enxergar o poder não como algo que as pessoas podem deter, atribuir ou tomar dos outros” (Giddens; Sutton, 2016b, p. 331), mas como autêntico instrumento capaz de promover mudanças nas relações sociopolíticas que permeiam toda a sociedade.

Ao longo da história ocidental, desde a antiguidade clássica, ao termo *política* têm sido atribuídos alguns significados. Em nossos dias, é empregado, em geral, para denotar “a atividade ou o conjunto de atividades que têm de algum modo, como termo de referência, o Estado”. No domínio dessas atividades, ora o Estado está na posição de sujeito ora constitui objeto delas. Nessa primeira, pertencem à esfera da política, dentre outros, atos como o de legislar com normas válidas *erga omnes* e as atividades tendentes a “extrair e distribuir recursos de um setor para outra da sociedade”. Essa é a acepção contemporânea de poder político segundo Bobbio (2000a, p. 160; 2000b, 954-962).

Essas contribuições teóricas exprimem algumas dimensões básicas concernentes ao mecanismo do poder político e como ele se manifesta. Em Locke e Arendt, esse poder revela-se como instrumento (meio) para o alcance de objetivos precisos da comunidade como um todo, isto é, ele existe para dar cumprimento a tarefas sociopolíticas exclusivas e imprescindíveis à coexistência em sociedade. Parsons traduz o poder político como capacidade de o sistema social atingir metas coletivas mobilizando recursos. Em Burdeau, o poder político é a força (ou a energia) que faz dinamizar a sociedade para o encontro com a visão de futuro que a fez se constituir. Foucault propõe que o poder político existe para servir aos objetivos da vida das pessoas, o que o iguala nisso ao pensamento de Locke e Arendt. Com Bobbio, o poder político se materializa na própria atividade realizadora dos atos estatais. O ponto comum de convergência das contribuições, em seu conjunto, parece estar relacionado à potencialidade de o poder político realizar determinado propósito na vida comunitária, assertiva que não se revela necessariamente incompatível com a racionalidade weberiana quanto ao fim precípuo do Estado⁵.

⁵ Weber (2004, p. 34), ao dizer que não é possível definir uma associação política – mesmo o Estado – com referência ao *fim* de sua *ação da associação*, conclui, de forma categórica, que o caráter político de uma associação só pode ser definido por aquele *meio* que, embora não sendo propriedade exclusiva sua, *constitui* o elemento *específico* e *indispensável* de seu caráter: a *coação física*. Quer isso dizer que o caráter do Estado não está na finalidade para a qual

Definido, ainda que em pequena amostra, o marco referencial quanto à natureza, origem e fim do poder político, é o momento de reexaminar sumariamente a finalidade do gasto público na perspectiva do Estado e da sociedade, para efeito de verificar que tipo de nexos pode ser encontrado entre essas duas categorias (poder político *versus* gasto público).

A natureza do gasto público já foi amplamente demonstrada no capítulo um deste trabalho⁶. Lá está posto que ele é um dos componentes do orçamento público e da política fiscal do Estado. A expressão política fiscal significa a utilização de determinadas atividades e atos governamentais (tributação, despesas e dívida pública) com o objetivo de promover o desenvolvimento e a estabilização da economia, e tem no orçamento público seu instrumento. O gasto público aqui referido é sinônimo de despesa pública ou de dispêndio público, financiado pelas receitas orçamentárias, planejado e executado pelo Poder Público com a finalidade de comprar bens, realizar obras, prestar serviços e remunerar pessoas (BURKHEAD, 1971).

Assim, o gasto público deve ser entendido como uma ação do governo, que é estruturada em programas e orientada para a realização de determinados objetivos, conforme especificado no capítulo um desta pesquisa. O programa tem como foco a solução de um problema ou o atendimento de determinada necessidade ou demanda da sociedade e visa proporcionar maior racionalidade e eficiência na Administração Pública, assim como ampliar a visibilidade dos resultados e benefícios gerados, elevando a transparência na aplicação dos recursos públicos (BRASIL, 2018g). Nessa linha de entendimento, é possível inferir que a materialização da ação governamental se faz com o gasto público. Ou seja, o gasto público constitui o meio de realização da ação governamental. É praticamente incompreensível pensar a atuação do Estado sem considerar a sua atividade financeira; e a despesa pública constitui fenômeno financeiro estatal por excelência.

Delineado, em síntese, com essa natureza e finalidade, o gasto público se expressa como poder político ou como instrumento do poder político? Antes de

foi instituído, mas no fato de possuir o “monopólio legítimo da coação física para realizar as ordens vigentes”. Ressalte-se, contudo, que essa característica constitui a generalidade máxima do gênero Estado, ou seja, o que existe de mais comum entre todos os Estados, o que não quer dizer que Weber desprezasse o fim ético de um Estado em particular como seu elemento estruturante. Esse tema sobre o papel do Estado – levando em consideração seus objetivos, sem prejuízo do monopólio da força – está melhor situado no capítulo seis deste trabalho

⁶ O capítulo um caracteriza o gasto público como um dos componentes da atividade financeira do Estado.

adentrar propriamente nesse tópico crítico para análise que ora se empreende, faz-se necessário interrogar se o gasto público é um *ato político* ou um *ato administrativo*. A resposta a esta última questão é afirmativa, ou seja, o gasto público qualifica-se como ato político e também como ato administrativo. O que define essa qualificação é o momento, na trajetória do ciclo orçamentário⁷, em que ele se encontra.

O gasto público reveste-se de *ato político* à medida que representa, no momento da elaboração e da aprovação da proposta orçamentária (primeira e segunda fase do ciclo orçamentário), as escolhas dos Poderes Públicos e da sociedade civil (quando for o caso), dentre as opções de alocações de recursos identificadas durante o processo orçamentário, formalmente consignadas nos três instrumentos de planejamento e orçamento público⁸.

Onde e como devem ser aplicados os recursos financeiros (na aquisição de bens e/ou serviços, na realização de obras ou mesmo na expansão da despesa com pessoal no serviço público?), quer no âmbito da União, do Estado ou do Município, decorrem de deliberações que acontecem no nível do poder político⁹. Com acuidade, Kaplan e Lasswell (1998, p. 283) definem um ato político como sendo “aquele realizado com perspectivas de poder”. Cretella Jr. (1987, p. 73) também ratifica esse entendimento quando diz que “ato político é toda manifestação de vontade do poder público”.

A identificação do gasto público como *ato administrativo* dá-se durante a execução do orçamento público (terceira fase do ciclo orçamentário), pelos órgãos da Administração Direta e Indireta dos Poderes Públicos, aos quais são atribuídas as ações de gestão dos recursos, de acordo com os objetivos e a destinação da despesa pública estabelecidos na lei orçamentária anual. Sob pena de responsabilização (seja no âmbito administrativo, político ou

⁷ O conceito de ciclo orçamentário e os atos que compõem suas etapas foram desenvolvidos no capítulo um desta tese.

⁸ A identificação e conteúdo dos três instrumentos do sistema de planejamento e orçamento público estão no capítulo um desta pesquisa.

⁹ Exemplo de atos políticos estão nos artigos 48, inciso II, 84, inciso XXIII, e 166, § 6º, da Constituição Federal de 1988, que preconizam, respectivamente, a **atribuição do Congresso Nacional** (Câmara Federal e o Senado Federal, conjuntamente) para deliberar sobre o plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado, e a **atribuição do Presidente da República** para enviar ao Congresso Nacional o plano plurianual, o projeto de lei de diretrizes orçamentárias e as propostas de orçamento previstas na Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

penal¹⁰), os Administradores atuam (ou devem atuar), nessa etapa do processo, em conformidade com os limites fixados nos três instrumentos de planejamento e orçamento público, estando a discricionariedade administrativa sob controle legal e constitucional.

Expressam atos de administração aqueles que concretizam (ou que impactam) o dispêndio público, dentre outros: o empenho, a liquidação e o pagamento da despesa pública¹¹; a transposição, o remanejamento e a transferência de recursos de uma programação para outra ou de órgãos para outro¹²; a abertura de créditos adicionais (suplementar, especial ou extraordinário) ao orçamento público, após autorização legislativa¹³; a limitação de empenho e movimentação financeira (contingenciamento de despesas públicas) em razão do desempenho da arrecadação de tributos¹⁴. As tomadas de decisões decorrentes desses eventos da gestão orçamentária e financeira são formalizadas mediante a edição de atos administrativos como *decretos* e *portarias*, e não por meio de lei em sentido estrito¹⁵.

A possibilidade da existência dessa dupla caracterização do gasto público mereceu interessante reflexão em um texto clássico da teoria orçamentária e das finanças públicas, publicado pela Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas, da autoria de Bittencourt (1967).

As atividades financeiras do Estado [conjunto dos atos dos quais resultam as receitas e as despesas públicas] são sempre fatos políticos e podem, ao mesmo tempo, ser também fatos administrativos. Quanto mais alto o nível da decisão, na faixa das opções mais importantes, tanto mais predominará a tonalidade política, até a exclusão de qualquer tonalidade administrativa; à proporção que as opções se aproximam da base da organização, reduzindo-se sua amplitude, para chegar a um nível em que se esgotam, passando-se ao cumprimento puro das decisões, tanto mais predominará a tonalidade administrativa mantendo-se, entretanto, sempre alguma tonalidade política, ainda que difusa (BITTENCOURT, 1967, p. 117, grifo nosso).

¹⁰ Ilustra esse tipo de responsabilização, porque de amplo domínio público, o recente caso do processo de impedimento da então Presidente da República do Brasil, Dilma Rousseff, ocorrido em 2016, que teve como fundamento, na petição apresentada à Câmara Federal, o alegado descumprimento de regras constitucional-legais na execução das leis orçamentárias.

¹¹ Artigos 58 a 70 da Lei Complementar nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964).

¹² Artigo 167, inciso VI, e § 5º, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

¹³ Artigo 167, § 2º e § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a), combinado com os artigos 40 a 46 da Lei Complementar nº 4.320, de 17 de março de 1964 (BRASIL, 1964).

¹⁴ Artigo 9º, *caput*, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, Lei de Responsabilidade Fiscal (BRASIL, 2000).

¹⁵ Há apenas uma exceção a essa regra geral: a abertura de *crédito adicional extraordinário* formaliza-se por meio de Medida Provisória (com força de lei), editada pelo Chefe do Poder Executivo, que será, em seguida, encaminhada ao Congresso Nacional para deliberação final, em consonância com o disposto no art. 167, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

A individualização da despesa pública como ato administrativo será útil mais adiante quando serão examinados os aspectos da sua legitimidade como tal.

A tipificação desse gasto público igualmente como ato político já permite que se estabeleça a medida de sua integração ao conceito de poder político, haja vista que a materialização deste se faz mediante a prática de atos da mesma natureza. Dito de outra maneira, a evidência de que o gasto público se caracteriza como *ato político* pode ser a condição (ou constitui a premissa) necessária e suficiente para considerá-lo também situado na contextura do poder político.

A tributação e o orçamento público compõem o Título VI da Constituição Federal de 1988, que está estruturado em dois capítulos – *Do Sistema Tributário Nacional e das Finanças Públicas* – e oito seções. Este marco constitucional-político, estabelecido pelo poder constituinte originário, instrumentaliza o Estado brasileiro para o cumprimento dos seus objetivos fundamentais, quer quando atribui o poder de tributar às entidades do pacto federativo (União, Estados, Municípios e o Distrito Federal), quer quando institucionaliza o sistema de planejamento e orçamentação dos dispêndios governamentais. Com isso, é acertado dizer que o gasto público, enquanto uma das faces desse fenômeno financeiro, integra a ordem política e como tal deve ser considerado.

Algumas ocorrências extraídas da estrutura e do processo do sistema de planejamento e orçamento da União, podem oferecer elementos que demonstrem a plausibilidade de considerar a despesa pública como manifestação da ordem política¹⁶.

O primeiro desses elementos refere-se à iniciativa das Leis que versam sobre matérias tributária e orçamentária. Embora o Orçamento Geral da União (integrado pelo Orçamento Fiscal, Orçamento de Investimento das Estatais e Orçamento da Seguridade Social) abranja os três Poderes e os órgãos autônomos (Ministério Público da União e Tribunal de Contas da União), a iniciativa da Proposta Orçamentária (após a consolidação das propostas apresentadas pelos demais Poderes), a ser encaminhada ao Congresso nacional, é de exclusiva competência do Presidente da República, conforme artigos 61, § 1º, inciso II, alínea “b”, e 165, *caput*, ambos da Constituição Federal¹⁷.

O segundo, diz respeito aos atos de discussão e aprovação dessa proposta orçamentária, que são realizados, conjuntamente, pelas Casas do Congresso Nacional (Câmara Federal e Senado Federal); a sanção, promulgação e publicação

¹⁶ Ver o capítulo um deste trabalho, que trata da estrutura e do processo orçamentários da União.

¹⁷ Vide nota de rodapé nº 7 deste capítulo.

dos projetos das leis orçamentárias assim discutidos e aprovados são atribuições do Chefe do Poder Executivo¹⁸. O Regimento do Congresso Nacional¹⁹, em seus artigos 1º, inciso V, e 52, *caput*, preconizam, respectivamente, que cabe aos *membros* daquelas duas Casas Legislativas *discutir e votar o orçamento público* e, aprovado em definitivo, o texto do projeto será encaminhado, em autógrafos, ao Presidente da República. Ora, *discutir e votar* projetos de lei são atos eminentemente políticos. A *fórmula* que consta no preâmbulo de todas as leis, sejam elas nacionais ou federais, ordinárias ou complementares (inclusive as leis orçamentárias), sancionadas no âmbito da União, e de conhecimento público – *o Presidente da República; faço saber que o Congresso Nacional decreta²⁰ e eu sanciono a seguinte Lei* –, patenteia essa atribuição político-constitucional desses dois Poderes Públicos.

Verifica-se, assim, que a fixação do gasto público, pela via das leis orçamentárias, decorre de atos dos titulares do poder político, em pleno exercício das suas competências constitucionais: Presidente da República, Chefes dos demais Poderes Públicos, Deputados e Senadores da República. Exceto o Presidente do Supremo Tribunal Federal, os demais exercem mandatos eletivos, portanto, são representantes do Soberano (o povo), para o exercício dessa exclusiva atribuição constitucional.

Todo esse rito procedimental-constitucional – *da iniciativa à publicação* – confirma a hipótese de que a configuração das leis orçamentárias, aí incluída a do gasto público, ocorre à medida que determinados atos (de natureza política) são emanados por quem detém e exerce o poder político.

Nessa linha de raciocínio, afigura-se plausível afirmar que o poder político tem, na atividade financeira levada a cabo pelo Estado, uma das suas mais relevantes dimensões. Por outros termos, a atividade financeira do Estado²¹ constitui expressão do poder político, não somente no âmbito das relações jurídicas para obtenção dos recursos (tributação), mas também no domínio dos procedimentos

¹⁸ Vide nota de rodapé nº 7 deste capítulo.

¹⁹ Resolução do Congresso Nacional nº 1, de 1970, cujo texto é aquele consolidado pela Secretaria-Geral da Mesa do Senado Federal, publicado no Suplemento do Diário do Congresso Nacional de 03/02/2015, acrescido do adendo publicado no Diário Oficial da União de 27/04/2015 (Seção 1, página 2).

²⁰ Esse termo *decreta* significa que o Congresso Nacional considerou aprovado (decidido), após discussão e votação, o projeto de lei enviado para sanção do Chefe do Poder Executivo.

²¹ A definição de *atividade financeira do Estado* consta do capítulo um deste trabalho.

destinados à alocação desses recursos para o atendimento das necessidades públicas (gasto público)²².

No campo da ciência do direito, nomeadamente do Direito Financeiro, que tem por objeto a regulação jurídica da atividade financeira do Estado, encontram-se considerações valiosas a respeito dessa relação entre gasto público e poder político. Franco (2015, p. 13, 41) vê o fenômeno financeiro como “tipo cientificamente definido de fenômeno social”, que faz parte da vida em sociedade e, no âmbito da ciência política, “é tomado como forma de exercício do poder, em geral, e do poder político, em especial”. Acrescenta, ainda, que a atividade financeira é “regida por critérios essencialmente políticos” e é de decisões políticas, com forte racionalidade econômica, que em última instância cuida tal atividade. Torres (2009, p. 4) vai mais longe ao categorizar a atividade financeira como “poder financeiro e parcela da soberania estatal, ao lado do poder de polícia, do poder penal, do poder econômico etc.”.

À vista das elevadas funções do orçamento público²³, em especial o seu papel na economia e na política, Torres (2014, p. 61) não compreende a atividade financeira, aí incluído o gasto público, como instrumental, mas como um verdadeiro fim do Estado. Isso porque a formação da riqueza nacional, a gestão do patrimônio público e os controles das contas públicas são fins a serem atingidos, com a máxima eficiência, sem qualquer dependência com outra função estatal. Nessa direção está igualmente o pensamento de Borges (1998, p. 47) que, em sintonia com a doutrina tributária da extrafiscalidade²⁴, entende a atividade financeira como vetor capaz de provocar modificações deliberadas na dinâmica das estruturas sociais e econômicas, e não simplesmente meio de obtenção de recursos para serem utilizados como fonte da despesa pública.

Chegado agora o momento de averiguar, com base no conteúdo das leis orçamentárias editadas no âmbito da União, se *os atos* dos quais resultam as despesas públicas concernem mesmo à ordem política, ou melhor, se o gasto público, com sua natureza e finalidade demonstradas, exprime o poder político

²² Nesse mesmo sentido está Baleeiro (2015, p. 88).

²³ As funções e implicações do orçamento público estão esboçadas no capítulo um deste trabalho.

²⁴ A *extrafiscalidade* (função extrafiscal do tributo) traduz a ideia de que a principal finalidade de muitos tributos não é tão somente aquela de ser instrumento de arrecadação de recursos financeiros para realizar as despesas públicas, mas a de ensejar alguma intervenção do Estado no funcionamento da economia e, por consequência, na distribuição da renda das pessoas. A tributação na perspectiva da extrafiscalidade é vista por Baleeiro (2015, p. 235) como “arma de reforma social” e seria fruto da evolução da atividade financeira, a partir do século XIX. Esse tema pode ser examinado também no capítulo um desta tese.

ou configura-se como meio, instrumento, ou até recurso, do poder político. Essa é uma etapa necessária porque possibilita ao Tribunal de Contas da União (e, por simetria, aos demais tribunais de contas do País) o exercício do controle externo dos gastos públicos, com base no princípio da legitimidade.

O exame mais cuidadoso de alguns dos programas de governo constantes do plano plurianual da União (PPA), para o período 2016-2019, instituído pela Lei Federal nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016²⁵ (BRASIL, 2016a; 2016b), ajudará nessa tarefa de verificar a coadunação entre os conceitos de gasto público e poder político. Na pequena amostra (de escolha direcionada) desses programas, adiante reproduzida, os títulos e os seus respectivos objetivos básicos explicam melhor a natureza e o fim do gasto público.

Para mediar a relação entre o conceito de gasto público e o de poder político, com vistas ao exame das amostras dos programas governamentais, optou-se por categorizar as ideias-chave de Locke (1978; 2003), Arendt (2006; 2013), Parsons (1970; 1983), Burdeau (2005), Foucault (2017), quanto ao fim da política. Com isso, pode-se dizer que o poder político se destina a(o): preservação da sociedade; salvaguarda da vida; cuidado da vida; segurança do indivíduo; ação distributiva; finalidade socializada.

Na área da educação, esporte e lazer, recolhe-se, afora outras, as seguintes políticas públicas:

Educação de qualidade para todos: ampliar o atendimento escolar de qualidade em todas as etapas e modalidades da educação básica, em colaboração com os sistemas de ensino, com melhoria do fluxo escolar e da aprendizagem, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa na perspectiva da educação ao longo da vida e à formação cidadã, contemplando as especificidades da diversidade e da inclusão, e considerando as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação 2014-2024; *Esporte, Cidadania e Desenvolvimento*: ampliar e qualificar o acesso da população ao esporte e lazer, com fortalecimento das ações intersetoriais e redução das desigualdades regionais (BRASIL, 2016a).

Na seguridade social, que abrange saúde, assistência social e previdência, são identificados os seguintes programas, dentre outros:

Fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS): ampliar e qualificar o acesso aos serviços de saúde, em tempo adequado, com ênfase na humanização, equidade e no atendimento das necessidades de saúde, aprimorando a política de atenção básica e especializada, ambulatorial e hospitalar, além de promover o cuidado integral às pessoas nos ciclos de vida (criança, adolescente, jovem, adulto e idoso), considerando as questões de gênero, orientação sexual, raça/etnia, situações de vulnerabilidade, as

²⁵ Vide, no capítulo um, a finalidade e o conteúdo do Plano Plurianual (PPA).

especificidades e a diversidade na atenção básica, nas redes temáticas e nas redes de atenção à saúde; *Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas*: promover a atenção à saúde dos povos indígenas, aprimorando as ações de atenção básica e de saneamento básico nas aldeias, observando as práticas de saúde e os saberes tradicionais, e articulando com os demais gestores do SUS para prover ações complementares e especializadas, com controle social; *Consolidação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS)*: manter, ampliar e qualificar os serviços e programas de Proteção Social Básica e Especial ofertados às famílias e indivíduos em situação de vulnerabilidade e risco social e pessoal; *Inclusão social por meio do Bolsa Família, do Cadastro Único e da articulação de políticas sociais*: reduzir a pobreza por meio da transferência direta de renda; *Segurança Alimentar e Nutricional*: combater a insegurança alimentar e nutricional que persiste em grupos populacionais específicos, com ênfase em povos e comunidades tradicionais; *Previdência Social*: fortalecer ações de inclusão e manutenção do cidadão no sistema previdenciário (BRASIL, 2016a).

Em outros segmentos de políticas públicas, são destacados os seguintes programas, em especial:

Fortalecimento e dinamização da agricultura familiar: ampliar o acesso e qualificar os instrumentos de crédito, de proteção da produção, de garantia de preços mínimos e de garantia de renda para a agricultura familiar. Promover a autonomia econômica das mulheres rurais, por meio da inclusão produtiva e da geração de renda. Contribuir para a redução da pobreza rural, por meio da inclusão produtiva dos agricultores e das agricultoras familiares; *Justiça, cidadania e segurança pública*: promover a redução de homicídios com foco em populações vulneráveis e atuação integrada em áreas críticas; *Moradia digna*: melhorar as condições de vida e de habitabilidade das famílias de baixa renda que vivem em assentamentos precários; *Políticas para as mulheres e promoção da Igualdade e enfrentamento à violência*: promover a autonomia econômica, social, sexual e a garantia de direitos, considerando as mulheres em sua diversidade e especificidades; *Promoção dos direitos da juventude*: promover ações que contribuam para a atenção integral à saúde e à qualidade de vida dos jovens; promover o acesso da juventude a ações da assistência social, inclusão produtiva e segurança alimentar e nutricional; *Promoção e defesa dos direitos de pessoas com deficiência*: promover a efetivação dos direitos da pessoa com deficiência e sua igualdade de oportunidades, por meio do fomento a sua autonomia, independência e segurança; promover a acessibilidade e a equiparação de oportunidades para pessoas com deficiência em todas as áreas da vida em sociedade (BRASIL, 2016a).

À medida em que se compara o *título* e os *objetivos* desses programas àquilo que se afirma ser a função do *poder político* (ou da política), tem-se uma aproximação concreta das potencialidades do gasto público.

É possível, por exemplo, encontrar simetria entre os programas de governo – tais como esses: *educação de qualidade para todos*; *justiça, cidadania e segurança pública*; *moradia digna* e; *promoção e defesa dos direitos de pessoas com deficiência* – e o papel do poder político simbolizado nas tarefas de preservação

da sociedade; salvaguarda da vida; cuidado da vida; segurança do indivíduo; ação distributiva; finalidade socializada.

Os programas da seguridade social (saúde, assistência social e previdência) – como: o *fortalecimento do Sistema Único de Saúde (SUS)*; a *proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas*; a *consolidação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS)*; a *inclusão social por meio do Bolsa Família*; a *segurança alimentar e nutricional* e; a *Previdência Social* – parecem guardar, em seus objetivos e metas, igualmente sintonia com essas mesmas categorias, especialmente a salvaguarda e o cuidado com a vida das pessoas, assim como o sustento e a felicidade dos membros menos favorecidos da sociedade. Em outros termos, a política tem a tarefa de se ocupar daquilo que é absolutamente essencial para a sobrevivência dos homens em comunidade.

No Relatório Anual de Avaliação do PPA 2016-2019, ano-base 2016, elaborado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão²⁶ (BRASIL, 2017a), o País apresenta quadro onde existem 12,2 milhões de famílias em *situação de extrema pobreza* (renda *per capita* mensal até R\$ 85,00), das quais 55% se encontram na região Nordeste, e 4,1 milhões de famílias, em *situação de pobreza* (renda *per capita* mensal entre R\$ 85,00 e R\$ 170,00), distribuídas principalmente nas regiões Sudeste e Nordeste (1/3 em cada uma delas).

A formulação dos programas constantes do Plano Plurianual 2016-2019, especialmente aqueles destacados anteriormente, voltados sobretudo para a área social, ao que tudo indica, tem o condão de reverter essa realidade diagnosticada nesse Relatório Anual de Avaliação do ano-base 2016.

A análise constante do sumário-executivo daquele Relatório indica que as ações empreendidas no bojo dos programas têm alcançado resultados positivos, que revelam alguma mudança na realidade social do País, ainda que em grau não suficiente para reverter substancialmente o panorama indesejado da pobreza.

A inclusão social tem proporcionado uma condição de vida melhor a uma parcela expressiva da população a partir do acesso a serviços, à renda e às oportunidades. No âmbito da assistência social, e especialmente em sua estratégia de garantia de renda, o programa Bolsa Família, durante o ano de 2016, atendeu a uma média de 13,83 milhões de famílias por mês, finalizando o ano com 13,57 milhões de famílias na folha de pagamento de dezembro, o que equivale a aproximadamente 45,87 milhões de pessoas, equivalente a 98,77% da meta relativa à estimativa de famílias pobres e extremamente pobres. Apesar da pequena redução no último bimestre de 2016, a meta estipulada vem sendo alcançada continuamente desde 2012 (BRASIL, 2017b, p. 10).

²⁶ A fonte desses dados é o *CadÚnico* das famílias registradas, com cadastro atualizado (<24 meses), extração em 19/01/2017 (BRASIL, 2017b).

A avaliação realizada também aponta situação animadora em relação à capilaridade das ações atinentes ao programa de consolidação do Sistema Único de Assistência Social (SUAS).

Os serviços e programas da assistência social estão estruturados em dois níveis de atenção (proteção social básica e especial), considerando a complexidade das situações envolvidas. Na esfera da proteção social básica, a rede de CRAS (Centros de Referência de Assistência Social), formada por 8.273 unidades distribuídas por quase todos os municípios do país, sendo 90% cofinanciadas pelo governo federal, permite a cobertura de 76,6% da população registrada no Cadastro Único para Programas Sociais (CadÚnico). Observa-se uma elevação na qualidade dessa rede, cujo percentual de unidades operando segundo padrões nacionais de funcionamento passou de 59% (2011) para 76,4% (2015) (BRASIL, 2017b, p. 10).

Esses pequenos fragmentos reforçam a ideia básica da função da política ou do poder político, como a(o) que tem: a tarefa de prover a vida por meio de mecanismos contínuos, reguladores e corretivos e a capacidade de mobilizar recursos para atingir metas coletivas.

Verificado o fato de que a viabilização dessas ações – *de implementação dos programas governamentais* – somente é factível com a existência (ou com a possibilidade de existência) de recursos financeiros e materiais, é razoável deduzir que a realização do gasto público e a obtenção do seu respectivo financiamento constituem uma atividade diferenciada, somente realizável numa esfera de decisão soberana. É exatamente o que propõe Bobbio (2000a; 2000b) quando afirma estar na esfera da política, ou do poder político, aquelas atividades que extraem (tributação) e distribuem (gasto público) os recursos de um setor para outro da sociedade²⁷.

Por tudo quanto até o momento tem sido explanado, considera-se evidenciada a assertiva de que o gasto público, pela sua natureza e finalidade, configura-se como componente próprio do poder político. Por outras palavras, o que cumpre à despesa pública realizar corresponde exatamente ao que está no escopo do poder político ou da política. A par desse discernimento, parece oportuno, então, analisar a *legitimidade do gasto público* com base nas mesmas abordagens delineadas

²⁷ Não está em questão, na presente seção deste estudo, avaliar ou criticar se os programas de governo escolhidos são os mais adequados para atender às demandas da sociedade ou mesmo se os resultados alcançados vêm sendo suficientes para reverter o quadro situacional verificado e que justificou a adoção das ações e providências levadas a efeito no período. O propósito mesmo é demonstrar, por meio desses exemplos, o caráter do gasto público como uma das grandezas do poder político, a fim de que este possa cumprir a sua missão na comunidade, independente de qual seja essa missão.

para a *legitimidade da ordem política*. E, nesse curso, retomar a pergunta que motiva o desenvolvimento da parte I desta tese: *em que consiste, afinal, a legitimidade do gasto público?*

O juízo inicial é que o gasto governamental (despesa ou dispêndio público) está apto a ser objeto de legitimidade (e de legitimação) tal qual a ordem política, o poder político, a ordem social, a autoridade, a dominação, a norma de direito, a estrutura de um regime, um programa governamental, ou mesmo uma deliberação política.

A legitimidade do gasto governamental está relacionada à ideia de justificativa, aceitabilidade, plausibilidade ou mesmo de procedência. Diz-se, assim, que o gasto público é tido como legitimado à medida que for considerado justificado, aceito, plausível ou mesmo procedente. Essa assertiva, embora conceitualmente correta, não oferece, ainda, os elementos necessários para se chegar à resposta da questão de partida. Algumas dúvidas emergem daí. A legitimidade do gasto público tem a ver com quê? Transparência? Resultado? Confiança? interesse pessoal? Bem comum? Ou melhor, onde está o fundamento do gasto público? Na soberania popular? Na Constituição do País? Nas leis orçamentárias? Na experiência do dia a dia da população? Nas necessidades coletivas do povo? No interesse da sociedade civil? No interesse do mercado? Nas finalidades do Estado? Essas perguntas são oportunas porque sugerem alternativas de solução para o problema.

As concepções de legitimidade esboçadas por Rousseau, Weber, Easton, Luhmann, Habermas e Moreira Neto oferecem o *quadro de referências*, no campo da teoria política, da sociologia política, da ciência política e do direito, por intermédio *do qual* torna-se factível examinar em que medida se dá a justificativa do gasto público, tanto sob a ótica do poder político quanto da expectativa dos partícipes da sociedade. A apreciação de algumas das ações governamentais constantes do Volume II do Projeto da Lei Orçamentária Anual (PLOA) da União, para o exercício de 2018 (BRASIL, 2018c)²⁸, pode ajudar a compreender melhor a aplicação dessas teorias.

²⁸ O Projeto da Lei Orçamentária Anual (PLOA), encaminhado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, possui estrutura própria que abrange, além do texto do projeto de lei (com cinco capítulos), seis volumes e seis anexos. O volume II do PLOA “consolida as informações relativas aos Programas de Governo constantes do orçamento, detalhando-os por objetivos, iniciativas, órgãos responsáveis ações orçamentárias e respectivos valores” (BRASIL, 2018c, p. 15). Lembre-se que esses Programas de Governo são aqueles consignados no Plano Plurianual (PPA) 2016-2019.

Rousseau (1999) consagra a fórmula sociopolítica que embasa o seu conceito de legitimidade ao afirmar que somente a *vontade geral* pode reger as forças do Estado em conformidade com a finalidade que motivou sua constituição, que é o bem comum. Em seguida, explica que essa vontade geral (ou o pacto social) não retira sua força unicamente do *consentimento* de todos os cidadãos, mas do seu uso e de sua *finalidade*. Essas duas colocações se completam e proporcionam o arcabouço teórico para uma primeira aproximação sobre o significado da legitimidade do gasto público. O gasto público, enquanto ato político que se materializa nas leis orçamentárias, pode ser categorizado como vontade geral ou como pacto resultante das forças (sociais, econômicas e políticas) partícipes da sua definição. Nessa perspectiva, afigura-se admissível a existência de duas dimensões na consecução do gasto público: a *formal* e a *substancial*. A primeira, diz respeito à necessidade do consentimento de todos os cidadãos para a sua alocação. A segunda, refere-se ao aspecto da finalidade última do gasto público: o bem comum. Logo, aproveitando-se da tese de Rousseau, a legitimidade do gasto público ocorreria à medida que o gasto público tivesse o consentimento do povo e objetivasse apenas o bem comum.

Para Weber (2004), a ordem política – representada por uma *convenção* ou o próprio *direito* – tem a sua vigência legítima, pelos que integram a sociedade, em virtude da tradição, de uma crença afetiva (emocional), de uma crença racional (com relação a valores) ou de um estatuto existente (acredita-se na legalidade). Essas seriam as justificativas atribuidoras de validade a determinada ordem política. Com base nessas duas últimas acepções (crença racional e estatuto existente), o gasto público, enquanto componente da lei orçamentária, teria a sua justificativa garantida tão-somente em razão de ser o produto de um processo político-formal no qual a sociedade acredita e o tem como legítimo.

A ideia ampla de apoio é o critério geral adotado por Easton (1982) para fundamentar a legitimidade de uma autoridade ou de um regime político. Ainda que haja muitas outras razões, o autor nomeia o apoio como o mais estável requisito de legitimidade quando ele é proveniente da convicção do membro da comunidade de que é justo e apropriado que aceite a autoridade e/ou o regime político, pelo simples motivo de reconhecer a existência de consonância dos atos daqueles que governam com os seus próprios princípios morais, seu sentido pessoal do que é justo e adequado na esfera política. Dito de outra maneira, em havendo sintonia entre o que o governo realiza e aquilo que a sociedade aspira, está presente a legitimidade, que se manifesta por meio do apoio de seus integrantes. O gasto público, tomando-se por base esse pensamento, teria a sua aceitabilidade

reconhecida pela comunidade se estivesse de acordo com as suas aspirações e valores prevalecentes.

A análise do fenômeno da justificação do gasto público na perspectiva da doutrina de Luhmann traz à luz o princípio da legitimação pelo procedimento. Nessa lógica, o gasto público estaria legitimado apenas porque decorreria de um processo político-formal – denominado *processo orçamentário* –, onde atores diversos, em conformidade com as suas atribuições constitucional-legais, participam das discussões e deliberações que culminam com as escolhas políticas em matéria de alocação de recursos, independentemente da observância de princípios e/ou valores orientadores.

É de Luhmann (1980;1985) a defesa mais enfática de que a legitimidade das deliberações políticas (ou do direito) está basicamente apoiada na *forma* como tais decisões são tomadas e não necessariamente no *conteúdo* que emerge delas. Trata-se de privilegiar o processo de legitimação mesmo e não a qualidade do que é decidido. A razão dessa preferência, segundo o autor, está no fato de a sociedade considerar, tão-somente, a efetiva participação das pessoas, em procedimentos juridicamente estruturados pelo sistema político das sociedades modernas (tais como os processos político-eleitoral, legislativo, administrativo e o judiciário) os fatores reais de legitimidade do seu direito (ou da decisão política), e não em verdades absolutas que sirvam de substrato para essas decisões.

Dentre as providências enunciadas por Habermas (1980; 2003; 2015; 2016b) tendentes a tornar legítimo o poder estatal (ordem política) está aquela relacionada à assunção e garantia de ações destinadas a *evitar* a desintegração social, de sorte a se estabelecer o liame entre o exercício desse poder estatal e a pretensão de conservar a sociedade em sua identidade. A preocupação central do autor está, pois, na necessidade da adoção de ações governamentais voltadas para a coesão social como forma de legitimação da ordem política. Programas constantes da Lei Orçamentária Anual do exercício de 2018 exemplificam essa tomada de posição. É o caso das funções de governo *Assistência Social e Saúde*, com valores orçados em R\$ 82,1 bilhões e R\$ 114,6 bilhões, respectivamente. A Assistência Social, como política pública que visa prover os mínimos sociais de modo a garantir o atendimento às necessidades básicas da população, tais como: assistência ao portador de deficiência e ao idoso; assistência comunitária; Benefício de Prestação Continuada (BPC) e Renda Mensal Vitalícia (RMV), além do Bolsa Família. A Saúde, como direito social fundamental, operacionalizado pelo Sistema

Único de Saúde (SUS)²⁹, que objetiva a promoção, proteção e recuperação da saúde individual e da população e a redução de doenças e agravos³⁰.

Em outra frente, Habermas (2016b, p. 406) propõe a existência de linhas de atuação que poderiam nortear a capacidade de legitimação de uma ordem política, reproduzidas anteriormente, quais sejam: a política conjuntural de proteção do crescimento, uma influencição da estrutura da produção orientada para a necessidade coletiva e a correção do padrão de desigualdade social. O programa *Fortalecimento e Dinamização da Agricultura Familiar*, com gastos orçamentários previstos de R\$ 6.194.206.722,00, em 2018, porque contribui para a redução da pobreza rural, por meio da inclusão produtiva dos agricultores e das agricultoras familiares, serviria para identificar tipo de gasto justificado como sendo deste último segmento. Os gastos com a função de governo *Indústria, Comércio e Serviços*, fixados na Lei Orçamentária Anual do exercício de 2018, no montante de R\$ 6,4 bilhões, atenderiam aos dois primeiros critérios de legitimidade porque abrangem

medidas para promoção da competitividade, do comércio exterior, do investimento e da inovação nas empresas brasileiras, com o intuito de estimular o crescimento e a geração de empregos. Entre os assuntos mais significativos nesta área, estão a propriedade intelectual e transferência de tecnologia; a metrologia, normalização e qualidade industrial; as políticas de comércio exterior; o desenvolvimento do turismo no país; a indústria de mineração; e as políticas de apoio às micro e pequenas empresas e ao microempreendedor individual (BRASIL, 2017d, p. 33).

Em sua concepção mais contemporânea de legitimidade da ordem política, Habermas (2003; 2012a; 2012b) fixa a ideia de que uma decisão é considerada legítima porque resulta da deliberação de todos e não porque manifesta a vontade de todos. A significação dessa assertiva consiste na suposição de que a

²⁹ O Sistema Único de Saúde (SUS) tenciona a universalidade do acesso aos serviços de saúde a todos os cidadãos deste País, prestados de forma descentralizada, integral e participativa. Assim, por exemplo, compete ao SUS executar ações como prover medicamentos e vacinas, fiscalizar alimentos e bebidas, realizar cirurgias, entre outras (BRASIL, 2017d, p. 40).

³⁰ Dentre as ações de destaque no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), está a *Atenção Básica* em saúde, que chega mais perto da casa e da vida das pessoas, sendo a principal porta de entrada para os serviços públicos de saúde. O SUS atua na *Atenção Básica* principalmente por meio do Programa Saúde da Família (PSF), que, com aproximadamente 40.000 equipes, alcança mais de 95% dos municípios brasileiros e quase 60% de toda a população. As equipes são formadas, pelo menos, por médicos, enfermeiros e auxiliares ou técnicos de enfermagem e agentes comunitários de saúde. Juntos, eles são responsáveis por atuar na manutenção da saúde e na prevenção de doenças, alterando o modelo de saúde centrado em hospitais, reduzindo os custos e ampliando a efetividade do Sistema (BRASIL, 2017d, p. 40).

origem da legitimidade está no seu processo de formação que é a deliberação. O autor imprime, por isso, relevância à racionalidade do processo de formação da vontade política, onde os pontos de vista, as preferências e os valores dos membros da comunidade seriam submetidos ao filtro de uma discussão argumentada. É nessa situação que pode se inserir o processo de formação do gasto público, tal como preconizado na Constituição Federal e detalhado no capítulo um desta tese. Por conseguinte, em consonância com Habermas, todas aquelas despesas fixadas na Lei Orçamentária Anual serão consideradas legítimas porque decorrem de um processo político-formal no qual existe a obrigatoriedade de discussão e deliberação em diversas instâncias do Poder Público e da sociedade civil, por diversos atores.

Em Moreira Neto (2008), serão legítimas as ações públicas que respeitem os limites fixados pelos direitos fundamentais, ou melhor, que otimizem a realização desses direitos. Logo, serão constitucionais aquelas ações que estiverem de acordo com os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal do Brasil. O gasto público, por sua vez, estaria legitimado, tão-somente, valendo-se dessa abordagem, se a sua destinação guardasse aderência com tais direitos fundamentais, de alguma forma. O Sistema Único de Saúde (SUS), por exemplo, na sua pretensão de universalidade do acesso aos serviços de saúde a todos os cidadãos deste País, estaria justificado por atender ao disposto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, no aspecto do direito à vida e à igualdade de tratamento (BRASIL, 2018a).

Feito esse cotejo entre as abordagens de legitimidade da ordem política e alguns dados da prática atual do sistema de planejamento e orçamento federal, colhem-se importantes elementos para modelar a proposta de sistematização que procura atribuir significado à questão *em que consiste a legitimidade do gasto público*, considerando a estrutura e o processo orçamentário brasileiro, notadamente da União, a partir do advento da Constituição de 1988.

A legitimidade do gasto público consubstancia duas dimensões complementares entre si: *a material (ou substancial) e a formal (ou procedimental)*. A *dimensão material* é de caráter ético-moral (implica valores, fins, objetivos e propósitos) e tem vinculação com o conteúdo, a destinação e o objeto da alocação dos recursos públicos. A *dimensão formal* é de índole ético-jurídica, ou jurídico-democrática, e está relacionada ao modo como se forma a vontade política definidora das escolhas públicas. Na primeira, verifica-se o critério sobre o qual repousa a *legitimidade* do gasto público. Na segunda, estão presentes os mecanismos sociais, políticos e jurídicos geradores da *legitimação*.

No seu aspecto material, a legitimidade do gasto público sustenta-se na pretensão de promover a equidade (ou justiça social) entre os membros da sociedade. Em termos mais específicos, o argumento é que o gasto público está substancialmente legitimado porque pode contribuir, de alguma forma, para o atendimento dos *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil, tal qual estabelecido no artigo 3º da Constituição Federal de 1988^{31,32}.

Sob o enfoque procedimental, a legitimação realiza-se por intermédio do *processo orçamentário público*³³, distinguido este como instrumento *sócio-político-formal* que está organizado para conectar, na formação do gasto governamental, o Estado (por seus Poderes constituídos), a sociedade civil e o mercado. A possibilidade desse raciocínio decorre da condição de o processo de legitimação do gasto público se desenvolver em uma esfera pública e institucional, onde atores – políticos ou da sociedade e/ou do mercado – articulam-se mediados por um conjunto de regras, formais ou não, dando ensejo à alocação dos recursos estatais. Trata-se, portanto, de um processo argumentativo-racional que gera intersubjetividade e, desse modo, reúne as condições adequadas para produzir decisões com legitimidade.

³¹ Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – *construir uma sociedade livre, justa e solidária*; II – *garantir o desenvolvimento nacional*; III – *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*; IV – *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* (BRASIL, 2018a, grifo nosso).

³² Em ensaio sobre *o juízo de constitucionalidade das políticas públicas*, Comparato (1998, p. 44) assinala que “as Constituições do moderno Estado Dirigente impõem, todas, certos objetivos ao corpo político como um todo - órgãos estatais e sociedade civil. Tais objetivos podem ser gerais ou especiais; estes últimos, obviamente, coordenados àqueles. Na Constituição brasileira de 1988, por exemplo, os objetivos indicados no art. 3º orientam todo o funcionamento do Estado e a organização da sociedade [...] tais objetivos são juridicamente vinculantes para todos os órgãos do Estado e também para todos os detentores de poder econômico ou social, fora do Estado. A juridicidade das normas que simplesmente declaram tais fins, ou que impõem a realização de determinado programa de atividades - as normas propriamente programáticas -, já não pode ser posta em dúvida, nesta altura da evolução jurídica”.

³³ O processo orçamentário público como definido nos artigos 165 e 166 da Constituição Federal (BRASIL, 2018a), analisado no capítulo um desta tese, combinado com o artigo 48, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal): a transparência será assegurada também mediante incentivo à participação popular e realização de audiências públicas, durante os processos de elaboração e de discussão dos planos, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos (BRASIL, 2000).

Essa hipótese que integra legitimidade e legitimação do gasto público pode ser melhor situada no domínio conceitual da *responsividade* (*responsiveness*)³⁴. A responsividade é uma categoria aplicada em diversos campos de estudos, tais como na Psicologia, na Política, no Direito e até na Administração³⁵. Na teoria política, as reflexões de Powell Jr. (2005) consideram a responsividade como condição mesma de existência da própria democracia.

Democratic responsiveness is what occurs when the democratic process induces the government to form and implement policies that the citizens want. When the process induces such policies consistently, we consider democracy to be of higher quality. Indeed, responsiveness in this sense is one of the justifications for democracy itself [...] Good luck or advantageous circumstances are not the same thing as systematic responsiveness. In a democratic, moreover, responsiveness cannot depend solely on the good will of policy makers. Responsiveness implies that institutionalized arrangements, and above all elections, reliably connect citizens to those who make policy in their name (POWELL Jr., 2005, p. 62, *grifo nosso*)³⁶.

Para Powell Jr. (2005, p. 62), a *responsiveness* constitui processo complexo, pois exige, para seu desenvolvimento, arranjos institucionais apropriados, sendo enormemente facilitada em um contexto onde prevaleçam a liberdade, a igualdade, a *accountability* vertical e horizontal e o Estado de Direito. Esse processo

³⁴ A expressão *responsiveness* é vista por Rennó (2015, p. 895-897) como de difícil e controvertida tradução em português. Para o autor, em sentido bem amplo, responsividade diz respeito basicamente à capacidade que pessoas ou instituições têm de reagir com rapidez a circunstâncias ou eventos que os constroem ou desafiam, aproximando-se bastante, por isso, da ideia de receptividade, de capacidade de recepcionar e absorver pressões, modificações e demandas.

³⁵ Em um endereço eletrônico (<https://www.portogente.com.br/portopedia/74584-responsividade>), visto em 15 de outubro de 2017, encontra-se essa interessante definição para *responsividade* aplicada à Administração: “denomina-se responsividade, o resultado de uma política da empresa capaz de satisfazer os anseios dos clientes de forma precisa, rápida e sem alterações do nível de qualidade do produto e dos serviços”.

³⁶ Em tradução livre seria: “a *responsividade democrática* é o que ocorre quando o processo democrático induz o governo a formar e implementar políticas que os cidadãos desejam. Quando o processo induz essas políticas de forma consistente, consideramos a democracia como de maior qualidade. De fato, a *responsividade democrática* nesse sentido é uma das justificativas para a própria democracia [...] Sucesso ou circunstâncias vantajosas não são a mesma coisa que a responsividade sistemática. Em uma democracia, além disso, a responsividade não pode depender unicamente da boa vontade dos decisores políticos. A responsividade implica que os arranjos institucionalizados e, acima de tudo, as eleições, conectem de forma confiável os cidadãos com aqueles que fazem política em seu nome” (POWELL Jr., 2005, p. 62, *grifo nosso*).

de construção se desenvolve em etapas e estágios que se interligam de forma dinâmica visando adotar políticas que afetem a preferência dos cidadãos. O procedimento que conduz à responsividade compreende as etapas de *estruturação das escolhas, agregação institucional* e a *elaboração de políticas*. No curso dessa trajetória institucionalizada, são levadas em consideração a preferência dos cidadãos³⁷, o comportamento manifestado no voto dos eleitores, a seleção dos formuladores de políticas (formação do governo) e as políticas públicas propriamente ditas que são ordenadas e implementadas com vistas ao atendimento daquelas preferências.

A *responsiveness* é considerada importante medida de qualidade da democracia. A existência de alta qualidade da democracia apenas é possível e sustentável quando esses arranjos institucionais permitem e estimulam os apoios necessários à responsividade. Dentre esses incentivos, segundo Powell Jr. (2005, p. 63), podem ser identificados os seguintes: (1) expurgo sistemático de decisores políticos insensíveis ou inaptos para realizar os desejos dos cidadãos; (2) eleição de governantes comprometidos publicamente com as políticas que os cidadãos querem e; (3) elevada representatividade, no grupo dos eleitos, das diversas correntes de pensamento que se manifestam por intermédio dos partidos políticos.

A Mensagem Presidencial que encaminha o Projeto do Plano Plurianual 2016-2019 da União ao Congresso Nacional (BRASIL, 2016a), convertida na Lei Federal nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016 (BRASIL, 2016b), destaca aspectos relevantes da construção desse instrumento de planejamento.

³⁷ Essa expressão “preferência dos cidadãos” merece reflexão. Como é possível apurar o que querem os cidadãos, ou seja, como é possível apurar as preferências dos cidadãos? E quem são esses cidadãos? Em relação à primeira questão, o que se verifica, de fato, é a existência de empresas e entidades (públicas e privadas), nacionais e internacionais, que realizam pesquisa de opinião, metodologicamente orientada, com objetivo de captar as preferências dos cidadãos. Os resultados dessas pesquisas são utilizados, dentre outras destinações, para orientar a formulação de políticas públicas. Exemplo desse tipo de levantamento pode ser visto em: <http://www.ipeadata.gov.br> ou <http://www.latinobarometro.org>. Operacionalmente, quem seja o cidadão é determinado no escopo metodológico da pesquisa, no momento da definição do público-alvo que deve responder aos quesitos formulados. Afigura-se razoável afirmar, por outro lado, em resposta à segunda questão, que *cidadão* corresponde ao *povo* de que trata o artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2018a): “todo poder emana do *povo*, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Esse é o cidadão (o povo) de quem se deve conhecer as preferências a fim de lhe direcionar os recursos públicos com pretensão de legitimidade.

Dando sequência a esse modelo de desenvolvimento [do País], o PPA 2016-2019 *define as escolhas estratégicas para atender às novas demandas de uma sociedade que também tem mudado e evoluído nesse período. Para enfrentar esses desafios e aproximar ainda mais as políticas públicas da realidade e anseios da sociedade*, foram empreendidas ações com a finalidade de aprimorar tanto o próprio PPA quanto o seu processo de construção, fortalecendo seu *caráter de espaço institucional de participação da sociedade civil* [...] O PPA 2016-2019 foi resultado de *um processo de construção coletiva entre órgãos do governo e representações da sociedade*, que envolveu mais de 4 mil pessoas, sendo realizadas 120 oficinas governamentais para a formulação dos programas temáticos, dois Fórum Interconselhos, seis fóruns regionais, quatro setoriais e amplo debate no Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Planejamento (CONSEPLAN) (BRASIL, 2016a, p. 9-10, *grifo nosso*).

Esses excertos da Mensagem do Chefe do Executivo Federal mostram nitidamente o intento, pelo menos, do governante, no exercício do mandato eletivo àquela época (2015), de procurar coadunar as perspectivas dos gastos públicos de acordo os anseios da comunidade mediante a utilização de engenhosa institucionalidade tendente a viabilizar a participação dos Poderes Públicos e dos membros da sociedade civil na definição do programa de trabalho do governo federal. Essa breve evidência empírica revela, em princípio, a preocupação do governo em ser responsivo, assim como demonstra a aplicação do conceito de responsividade conforme sugerido por Powell Jr. (2005). Os resultados alcançados com a implementação das ações decorrentes desse Plano é que poderão dizer, afinal, se a responsividade, de fato, ocorreu e se ensejou a legitimidade do quanto foi realizado, o que somente é verificável por meio de auditoria *ex post facto*.

Essa dupla característica denota as duas faces da responsividade. De um lado (de cima para baixo), observa-se a pretensa intenção de praticar responsividade; de outro (de baixo para cima), a necessidade de verificação da ocorrência concreta dos postulados da responsividade, aferível apenas por meio de pesquisas que indiquem a medida de aprovação dos governados àquilo que é praticado em seu nome pelos governantes. Afigura-se razoável afirmar, então, que o ser da responsividade tem forte relação com a percepção de desempenho governamental satisfatório pela população.

No âmbito do Direito, Moreira Neto (2006) considera a responsividade como *princípio geral* que responde pela ilegitimidade (assim como o princípio da legalidade responde pela ilegalidade dos atos) e tem o condão de complementar o *princípio da responsabilidade*, ampliando os seus efeitos, e de preservar o *princípio democrático* e o *princípio da legitimidade*, este último decorrente da própria responsividade.

Na verdade, tomada em seu sentido mais dilatado, a *responsividade*, tal como surgiu nos estudos sobre a participação política, é *princípio instrumental* da democracia, uma vez que se destina a salvaguardar a *legitimidade*, ou seja, a conciliar a expressão da vontade popular, democraticamente recolhida, com a racionalidade pública. Por isso, apresentada como complemento atualizador da responsabilidade, a *responsividade* é a reação governamental, que deve ser a normalmente esperada e exigida, ante a enunciação da vontade dos governados. Nesse sentido, a *responsividade* está para o *Estado Democrático* assim como a *responsabilidade* está para o *Estado de Direito*. São, nessa linha de ideias, *responsabilidade* e *responsividade* princípios complementares para a construção de um conceito integrado de Estado Democrático de Direito (MOREIRA NETO, 2006, p. 85, *grifo do autor*).

Das ponderações feitas por Moreira Neto (2006) acerca desses princípios, cabe destacar a associação que o autor estabelece entre o princípio da legitimidade e o princípio da responsividade. Faz sentido dizer, com ele, que a responsividade suscita a legitimidade. Quer dizer, parece ser coerente o raciocínio de que a legitimidade efetivamente acontece quando a ação governamental, pela via da realização da despesa pública, busca a realização e a otimização dos direitos fundamentais.

O fato de que a responsividade possui acentuada relação com a percepção de desempenho governamental satisfatório pela população, conforme assinalado antes, faz emergir a ideia de *efetividade*, entendida como a medida do impacto da ação do Estado sobre a sociedade³⁸. Ao analisar a estrutura de programação orçamentária da União³⁹, verifica-se que, dentre os seus elementos constitutivos, existe o índice que afere a situação que o programa tenha por fim modificar. Trata-se, a rigor, do indicador de efetividade, que reflete até que ponto as ações programáticas contribuíram para a modificação pretendida, seja social, cultural, ambiental, institucional, econômica etc. Nessa linha, crê-se que a legitimidade do gasto governamental tende a ser garantida não somente porque incorpora o princípio da responsividade, mas também em razão de levar em consideração os efeitos da ação programática realizada, isto é, o efetivo benefício que gerou com o atendimento da demanda da sociedade e/ou do mercado⁴⁰.

³⁸ O conceito de *efetividade* apresenta diferença em relação ao conceito de *eficiência* e de *eficácia*. Segundo o Manual do UNICEF (*apud* COSTA; CASTANHAR, 2003), *eficiência* significa a menor relação custo/benefício possível para o alcance dos objetivos estabelecidos no programa; *eficácia* é a medida do grau em que o programa atinge os seus objetivos e metas; *efetividade* (ou *impacto*) indica se o projeto tem efeitos (positivos) no ambiente externo em que interveio, em termos técnicos, econômicos, socioculturais, institucionais e ambientais.

³⁹ Ver o capítulo um desta tese.

⁴⁰ Ceneviva e Farah (2007, p. 152) estão nessa mesma linha de pensamento ao concluir que, em grande medida, o desempenho (efetividade) de políticas e programas governamentais colaboram para o incremento da legitimidade da ação do Estado.

Há evidências de que essa constatação metodológica faz sentido. Estudos desenvolvidos por Lipset (1967; 2012), na segunda metade do século passado, acerca dos requisitos sociais da democracia, em especial da relação entre legitimidade e efetividade, demonstram que a estabilidade de qualquer democracia depende não somente do *desenvolvimento econômico*, mas também da *efetividade*⁴¹ e da *legitimidade* do seu sistema político. Nesse contexto examinado pelo autor, a efetividade do sistema democrático é tida como função do desenvolvimento econômico e a efetividade torna-se condição para a legitimidade. A consequência disso é que dificilmente surgirão crises de estabilidade se determinado sistema, após nova estrutura social estabelecida, revelar-se capaz de sustentar as expectativas dos seus principais grupos, de forma efetiva, por considerável período, propiciando a legitimidade pretendida. Assim, pontua Lipset (2012, p. 224), “mesmo em sistemas legítimos, colapsos de efetividade, repetidamente ou por longos períodos, colocarão em risco a sua estabilidade”. A Figura 4 a seguir sintetiza o pensamento do autor.

Figura 4 - Legitimidade *versus* efetividade

		Efetividade	
		+	-
Legitimidade	+	A	B
	-	C	D

Fonte: Lipset (1967, p. 82; 2012, p. 225).

Nesse modelo de análise estruturado por Lipset, as células A e D representam os extremos dos sistemas políticos. No *primeiro caso (A)*, tem-se o mais alto patamar de efetividade e legitimidade, no qual os Países satisfazem as necessidades políticas básicas dos seus cidadãos, além de possuírem burocracias e padrão de tomada de decisão política que funcionam de modo adequado e perene, gerando a estabilidade dos sistemas político e social. A *segunda situação (D)* simboliza os regimes ilegítimos e sem efetividade, que são, em regra, instáveis e propensos a entrarem em derrocada, segundo o autor.

⁴¹ Lipset (1967, p. 78) entende que a *efetividade* significa o desempenho real, a medida em que o sistema satisfaz às funções de Governo, tal como a grande maioria da população e poderosos grupos nela abrangidos (seja as grandes empresas ou as forças armadas, por exemplo) as encaram.

A células B e C reproduzem os sistemas políticos em transição. No grupo B, embora perdendo efetividade, mantém a legitimidade em alta. A busca essencial aí é pela recuperação da efetividade, para retornar à escala do A. O prolongamento da crise de efetividade pode levar à perda total da legitimidade o que daria ensejo ao deslocamento para o extremo D. Na hipótese da célula C, pelo contrário, há perda de legitimidade ainda que mantendo a efetividade em alta. O processo de legitimação se torna a meta, sob pena de a efetividade se perder no tempo ocasionando o deslocamento do sistema para o grupo D.

Esse quadro de referências expressa quão relevante é considerar o peso da *efetividade* na verificação da legitimidade do gasto governamental, em conexão à já demonstrada importância da variável *responsividade*. Embora o modelo de Lipset tenha sido estruturado com base em sistemas políticos de diversos países, a lógica da análise empreendida é igualmente útil para compreender a relação *efetividade versus* legitimidade na contextura das funções econômicas do orçamento público, em especial o lado dos dispêndios.

Nesse encadeamento de ideias, os gastos públicos estarão legitimados à medida que exprimirem *compatibilidade* entre a finalidade das despesas públicas e as preferências formalizadas nos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, fruto do consenso do seu povo, conforme anunciado no preâmbulo da Carta Política do País⁴². A legitimação ocorrerá no curso do processo de planejamento e orçamentação governamental, em cujas etapas serão identificadas, em virtude do concurso dos diversos atores envolvidos nos mecanismos de discussão e deliberação, as ações estatais adequadas ao atendimento *efetivo* das preferências da comunidade.

A compreensão da legitimidade do gasto público com base em suas dimensões material e procedimental, ancoradas em dispositivos específicos da Constituição Federal, tem uma razão de ser. Ela decorre da percepção de que a Constituição pode ser observada sob o ponto de vista *formal-processual* e também sob a perspectiva *material*. É o que propõem Teixeira e Canotilho, quando examinam as tendências teóricas essenciais das Constituições.

⁴² Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 2018a).

O lado formal-processual da Constituição define competências e atribuições, regula os processos decisórios e estabelece limites à ação política. Todavia, isso somente faz sentido, em um estado democrático, segundo Canotilho (2003, p. 1337-1338), quando associado a certo conteúdo, nomeadamente “os princípios materiais informadores do Estado e da sociedade”. Implica dizer, com isso, que a Constituição atual não deve ser inteiramente vazia sob o ponto de vista substantivo. O processo orçamentário-constitucional e os objetivos fundamentais estabelecidos no artigo 3º da Constituição Federal expressam exatamente essa doutrina, atribuindo à Carta Política significado muito além de mero “instrumento formal de garantia ou de instrumento de governo (*instrument of government*)”.

A legitimidade constitucional, em seu aspecto formal, diz respeito à sua origem, ou melhor, à titularidade do Poder do qual emanam as suas regras e normas; e, em sua vertente material, consiste na adequação do seu conteúdo aos fins que devem alcançar. A origem e o conteúdo, portanto, integrados, formam as duas faces da legitimidade da Constituição, concebida esta como ordem – *política e social* – pactuada. Assim, se legítimo o poder criador, legítima será a Constituição. No mesmo passo, se o fim buscado for legítimo⁴³, o conteúdo da Constituição o será igualmente. Esse é o magistério de Teixeira (2011, p. 2013-215). Essas balizas indicam que, de um lado, o gasto público é legítimo pela pertinência do seu conteúdo àquilo que representa a finalidade última do Estado e, do outro, a força da sua legitimação está na (origina-se da) autoridade dos Poderes constituídos e dos membros da sociedade civil que fazem as escolhas públicas de acordo com aqueles fins.

As dimensões – *substancial e procedimental* – do gasto público também podem ser percebidas em um outro quadro de racionalidade⁴⁴. Neves (2013, p. 43), em seus estudos com vistas a saber que tipo de racionalidade melhor se adequa ao pensamento jurídico na sua missão da realização do direito, identifica a existência de modelo que abrange a *racionalidade prática de sentido substancial ou material* e a *racionalidade prática de sentido processual* (pro-

⁴³ Este fim legítimo, nos ensinamentos de Teixeira (2011, p. 214), consiste em “ordenar a vida social e a existência política da Nação em um determinado sentido, o qual, evidentemente, só poderá ser o que melhor corresponda àquelas necessidades, materiais e espirituais, do desenvolvimento dos indivíduos e da coletividade nacional, de acordo com os supremos princípios da lei natural e da Justiça, que podemos sintetizar sob a designação de bem comum”.

⁴⁴ Racionalidade entendida como “característica de um pensamento que tem ou se propõe ter validade objetiva e que esta validade se afere pela ‘capacidade de fundamentação’ e pela ‘criticabilidade’ da medição racional-discursiva das afirmações desse pensamento (das posições ou conclusões por ele manifestadas)” (NEVES, 2013, p. 35).

cedimental) ou formal. Na primeira, estão “as racionalidades cujas validades que intencionam ou pretendem manifestar se refiram e sejam expressão de um *fundamento material*”. Nestas, as decisões são válidas porque estão sustentadas ou justificadas por algo materialmente pressuposto e suscetível de dar sentido à prática, qualquer que seja ela; o fundamento material deve manifestar-se no próprio conteúdo dessas decisões. Na segunda, “as racionalidades que justificarão ou legitimarão a validade que se propõe exprimir estão embasadas no processo, no modo procedimental ou operatório de a ela chegar e de a afirmar”. Exemplo histórico-cultural do primeiro tipo está o jusnaturalismo clássico; e do segundo, o contratualismo, o neocontratualismo político, a teoria do discurso e a teoria sistêmica autopoietica.

É possível a correlação entre essas racionalidades e a ética da convicção, ou racionalidade axiológica (*wertrationalität*), e a ética da responsabilidade, ou racionalidade finalística (*zweckrationalität*), aventadas por Weber (2016, p. 143). A racionalidade em sentido material corresponde à ética da convicção pelo fato de, em ambas, a ênfase estar centrada nos valores fundantes que orientam a ação e a decisão a ser tomada. A racionalidade em sentido formal conforma-se com a ética da responsabilidade porquanto, para elas, o objetivo almejado é o cumprimento do esquema função/efeitos ou do meio/fim. Esta segunda racionalidade enuncia o predomínio do útil, da oportunidade, da eficiência, da eficácia e do desempenho. Esse encadeamento de ideias também é partilhado por Neves (2013, p. 44).

Embora Weber (2016, p. 143-155), de início, considere essas duas éticas inteiramente diversas e irreduzivelmente opostas, chegando mesmo a dizer que é impossível conciliá-las, ao final de sua conferência, dá como certo “que a ética da convicção e a ética da responsabilidade não se contrapõem, mas se completam e, em conjunto, formam o homem autêntico, isto é, um homem que pode aspirar à ‘vocação política’”.

Todo esse alicerce teórico parece indicar fortemente que a justificativa do gasto público consiste em sua efetiva vinculação ao devido processo orçamentário, onde ocorrem as articulações para as escolhas públicas e as deliberações institucionais, e também aos valores e fins positivados nos objetivos fundamentais do Estado brasileiro (artigo 3º da Constituição Federal). A combinação das duas racionalidades – *material* e *formal* – possibilita que o recurso público alocado a uma determinada ação governamental traduza uma necessidade concreta identificada no curso do processo orçamentário e ao mesmo tempo simbolize

o cumprimento dos anseios primários de toda a comunidade, mesmo que tudo aconteça circunscritamente no domínio do Legislativo e do Executivo.

Essa integração resulta em *sinergia* e *sustentabilidade*, não sendo razoável assumir que as duas possíveis consequências possam emergir considerando-se apenas uma das racionalidades – a *material* ou a *procedimental* – isoladamente. Os objetivos fundamentais estabelecidos pelos Constituintes de 1988 sinalizam para uma visão de futuro a ser permanentemente perseguida pelo Estado e pela sociedade; a atualização desses objetivos em função das circunstâncias e das peculiaridades de cada época e lugar realiza-se na dinâmica do processo orçamentário. Tal processo, de forma sempre renovada pelos novos atores políticos e sociais⁴⁵, sustenta a perenidade dos ideais e valores identificados como válidos pela sociedade política, o que se verifica no mérito dos programas e das ações governamentais que figuram nas três leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), ao longo do tempo.

É oportuno posicionar a problemática da legitimidade e da legitimação considerando as três primeiras etapas – *elaboração da proposta, deliberação e execução orçamentárias* – de formação do gasto público. Os critérios de legitimidade da despesa pública e o seu respectivo procedimento legitimador podem ser impactados em vista do que acontece em cada fase do ciclo orçamentário⁴⁶.

Na primeira e na segunda fases (formulação e deliberação da proposta), em razão de o rito procedimental exigir o obrigatório concurso de todos os Poderes constituídos, especialmente o Executivo e o Legislativo, e também da participação da sociedade civil, na produção final das leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), existe a tendência de serem observados os critérios norteadores da pretensão de legitimidade representados nos objetivos fundamentais estabelecidos no artigo 3º da Carta Política. O delineamento do processo orçamentário, nesses dois momentos, favorece a consecução desse desiderato.

Por outro lado, na execução do orçamento público, terceira etapa do ciclo orçamentário, alguns fatores têm potencial para influenciar a observância dos critérios de legitimidade. Constituem fatores dessa natureza a abertura dos créditos adicionais (suplementares, especiais e extraordinários), as limitações de empenho e movimentação financeira (contingenciamento da despesa) que acontecem no decorrer do exercício financeiro (ano civil), assim como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de

⁴⁵ Cabe lembrar que a cada quatro anos renova-se, em alguma medida, por força das eleições, o quadro político que irá comandar o País, seja no Executivo ou no Legislativo.

⁴⁶ O ciclo orçamentário está explicitado no capítulo um desta tese.

programação para outra ou de um órgão para outro. Embora esses atos de índole político-administrativa se imponham como mecanismos de gestão orçamentária, em decorrência do desempenho da arrecadação dos tributos e das contingências sociais e econômicas que emergem do dia a dia da Administração Pública, eles se situam no campo da discricionariedade administrativa do Chefe do Poder Executivo.

Em outros termos, essas decisões são tomadas segundo critérios de oportunidade e conveniência do mandatário, ainda que autorizado pelo Poder Legislativo, ensejando alterações, às vezes profundas, na original alocação dos recursos consignados na lei orçamentária. Nessas circunstâncias, como fica a aderência dessas mudanças orçamentárias aos ditames dos objetivos fundamentais da sociedade política? Há algum procedimento condizente que sirva de legitimação para essa nova configuração dos gastos?

A resposta a essas indagações está no *sentido e alcance* do artigo 3º da Constituição Federal e dos seus dispositivos instituidores do processo orçamentário. Essas regras apontam para o imperativo de que tanto a legitimidade quanto a legitimação devem prevalecer durante todo o curso do ciclo orçamentário, não sendo possível o desvirtuamento de suas balizas, mesmo que as decisões administrativas respeitantes às alterações da quantidade e da qualidade do orçamento sejam de caráter discricionário. O fundamento dessa assertiva está nos comandos do artigo 167 da Constituição Federal (BRASIL, 2018a, p. 154-155) por meio dos quais os constituintes de 1987-1988 fixaram os critérios para eventual alteração nas alocações originais dos recursos orçamentários.

A PLAUSIBILIDADE DA HIPÓTESE DA LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO

Delimitados os contornos do fenômeno da legitimidade do gasto público, consoante o capítulo cinco precedente, convém agora explorar a razoabilidade da hipótese sistematizada. Existem, dentre muitos, alguns estudos e pesquisas que, de algum modo, reforçam a percepção de que as duas grandezas da legitimidade do gasto público – a *substancial* e a *procedimental* – encontram ressonância na teoria e na prática. É o propósito dessa seção argumentar, à luz desses estudos e evidências, acerca da plausibilidade da hipótese de que há um fundamento (elemento material) em função do qual o gasto governamental se justifica e, ao mesmo tempo, um método (elemento formal) que conduz a essa justificação.

Com mais precisão, o que está em discussão é saber até que ponto os objetivos fundamentais definidos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988¹ traduzem verdadeiramente a referência maior que pode orientar a alocação do gasto público no Brasil, levando-o à sua legitimidade. Esse é o momento no qual se busca compreender melhor a razão desse comando constitucional, examinando o seu significado e o que ele representa em um Estado caracterizado como

¹ Vide notas de rodapé nº 8 (Introdução) e nº 31 (capítulo cinco).

republicano, democrático e de direito. No mesmo passo, quer-se verificar se o processo orçamentário brasileiro, como é desenvolvido atualmente, constitui o meio adequado para tornar essa justificação (ou legitimação) possível. É a oportunidade de examinar, de uma perspectiva racional-prática, a capacidade desse rito procedimental de gerar decisões legitimadas.

Além de outras pesquisas já realizadas em contexto brasileiro, que tratam das experiências de planejamento e orçamento governamental, em seu aspecto estrutural e processual, a formulação de John Rawls (1921-2002), acerca da *teoria da justiça como equidade*², e as reflexões de Ronald Dworkin (1931-2013), sobre *justiça e valor*³, servirão de base para a discussão quanto à validade da dimensão substantiva da legitimidade do gasto público. Nesse mesmo encadeamento, e para sustentar a aventada dimensão procedimental dessa legitimidade, serão adotadas as vertentes doutrinárias desenvolvidas por Jürgen Habermas (1929-) e Niklas Luhmann (1927-1998), ambas apresentadas no capítulo quatro deste trabalho⁴.

O discernimento que se pretende alcançar desdobrar-se-á, então, em considerações de duas ordens: as possibilidades e limites da *legitimidade material* e o alcance e as restrições da *legitimidade procedimental*.

O desenvolvimento do primeiro tópico – *as possibilidades e limites da legitimidade material* – envolve sopesar aspectos relacionados à finalidade e à natureza do Estado, o papel das *teorias de justiça* na formulação dos fins estatais, a experiência do Estado do bem-estar social (*the welfare state*) na contemporaneidade e as evidências trazidas pelos programas de governo constantes dos Planos Plurianuais da União na vigência da Constituição Federal de 1988. O exame da intersecção desses elementos teórico-práticos por certo mostrará em que medida

² Discutida essencialmente em RAWLS (1992; 2002; 2003; 2008; 2011).

³ Sustentadas em DWORKIN (2006; 2011; 2014).

⁴ Para Marconi e Lakatos (2010, p. 114), “é imprescindível correlacionar a pesquisa com o universo teórico, optando-se por um modelo teórico que sirva de embasamento à interpretação do significado dos dados e fatos colhidos e levantados”. As abordagens desses quatro autores – Rawls, Dworkin, Habermas e Luhmann – serão úteis, como teoria de base, para fundamentar as dimensões substantiva e procedimental da legitimidade do gasto público. A opção por esses teóricos implica excluir da fundamentação da hipótese de trabalho os demais autores que estabeleceram tipos diferenciados de legitimidade, quais sejam, Rousseau (1999), Weber (2004), Easton (1982) e Moreira Neto (2008). As categorias deduzidas dos modelos por eles concebidos, conquanto relevantes e iluminadoras para a compreensão geral do tema em destaque, não são capazes de explicar o fenômeno da legitimidade do gasto público nos termos aqui desenvolvidos.

a legitimidade material do gasto público está, verdadeiramente, associada aos objetivos fundamentais estabelecidos para o Estado brasileiro⁵.

Embora Weber (2004, p. 34) teorize – e com toda propriedade – que o elemento específico e indispensável do caráter do Estado seja o monopólio legítimo da *coação física* para realizar as ordens vigentes, deixando patenteado que é esse *meio* e não o *fim* que define essa associação política⁶, existem referências teóricas e evidências de que os estados constitucionais consideram a necessidade de estabelecer, sem prejuízo dessa especificidade e indispensabilidade de ser o detentor do monopólio da coação física, alguma finalidade social a alcançar, até mesmo em razão da natureza do poder político, conforme exposto no capítulo cinco deste trabalho. Esses dois atributos do Estado não são incompatíveis entre si, muito pelo contrário, são harmonizáveis, como diferenças específicas de um mesmo gênero. O estabelecimento de uma finalidade social para o Estado, revestida do propósito de agir concretamente para o bem-estar e a paz social dos membros da comunidade política, pode contribuir, em grande medida, para que o poder coercitivo seja reservado para as situações mais extremas de desobediência à ordem estabelecida. Nessa linha de pensamento, é razoável dizer que: quanto mais paz e bem-estar social menos necessidade do poder coercitivo; quanto menos bem-estar e paz social mais necessidade do poder coercitivo. Esse postulado traduz a importância de se valorizar, também, o fim social do Estado como sendo elemento estruturante de sua existência e atuação.

Essa questão da finalidade ética do Estado (ou o fim ético da política) foi objeto de interessante reflexão por Nunes (2008, p. 107-116) no desenvolvimento de sua tese de doutorado sobre o pensamento político de Nicolau Maquiavel (1469-1527). Em seu raciocínio, o autor sugere a existência de “duas concepções polares” sobre a finalidade do Estado: a *concepção negativa e restritiva do Estado* e a *visão positiva da finalidade do poder político*. A primeira, que tem como referência a clássica definição de Weber, considera que “todo o Estado se funda na força”. A segunda, que remete ao período medieval, tendo como expoente modelar Tomás de Aquino (1225-1274), proclama que a finalidade precípua do Estado está em “cuidar do bem comum”⁷; e neste estão compreendidas a lei, a autossuficiência da sociedade e a paz, esta última propiciadora das condições necessárias para o implemento do próprio bem comum e dos demais bens.

⁵ Conforme art. 3º da Constituição Federal (BRASIL, 2018a, p. 4).

⁶ Vide nota de rodapé 5 do capítulo cinco deste trabalho.

⁷ A Encíclica Papal *Pacem in Terris* (II Parte, item 58), editada no pontificado do Papa João XXIII, estatui que o bem comum “consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”.

Essa segunda visão (a positiva, por certo) sugerida por Nunes (2008) é particularmente apropriada, pois, reforça o argumento da essencialidade de se pensar o Estado conectado com uma finalidade social a ser alcançada, capaz de preservar mesmo a existência e a continuidade da sociedade, que não seja apenas o monopólio da força física. E nesse sentido, pode-se cogitar a inclusão dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil como sendo o fim ético a ser buscado pelo Estado brasileiro tal qual coligido em 1988, ano da promulgação da sua Constituição.

A relevância da finalidade do Estado como um dos seus elementos formadores é destacada por Groppali (1968, p. 141-146), para quem os elementos constitutivos do Estado são o povo, o território, o governo e a *finalidade*, ainda que sobre este último não haja consenso entre os doutrinadores. Para esse pensador italiano, o Estado, em função desses elementos, “aparece como uma forma particular da sociedade humana, como uma coletividade de indivíduos organizada em uma parte da superfície terrestre, sob o comando de um poder originário e soberano, para um *fim comum* de defesa, bem-estar e elevação”. A finalidade seria seu elemento teleológico, porquanto, inconcebível o Estado não ter um fim para o qual convirja a manifestação de suas atividades. E acrescenta que, enquanto “o território e o povo representam os elementos materiais do Estado e o poder de império o seu elemento formal”, “a *finalidade* constitui o seu elemento espiritual, fazendo-o viver no tempo em um contínuo trabalho para atingir metas cada vez mais altas”, sendo, assim, aquele que “melhor exprime e caracteriza sua íntima essência”. Essa conformação do Estado, que compreende a finalidade como seu elemento estruturante, também é compartilhada por Dallari (2016, p. 106-111), segundo quem torna-se impossível chegar-se a uma ideia completa de Estado sem ter consciência de seus fins, destacando que, na prática, existe estreita relação entre esses fins do Estado e as funções que ele desempenha.

A defesa enfática da possibilidade de uma finalidade social para o Estado – *seja como elemento formador ou como visão positiva do poder político* – levou Marcel de la Bigne de Villeneuve (*apud* DALLARI, 2016, p. 106) a radicalizar no sentido de que “a legitimação de todos os atos do Estado depende de sua adequação às finalidades”. De acordo com essa formulação, procede conceber o gasto público como legitimado à medida que atenda ao fim ético do Estado? A resposta é afirmativa por alguns bons motivos, que serão vistos mais adiante. Com efeito, na hipótese de ter os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sintetizados no artigo 3º da Constituição Federal, como fundamento

material capaz de justificar os gastos públicos, faz-se cabível verificar o conteúdo e a significação desse comando constitucional (o que se pode deduzir dele), considerando que ele pode ser considerado, a par das considerações doutrinárias precedentes, a própria finalidade ética do Estado brasileiro.

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão substanciados em quatro grandes categorias de ações afirmativas: (1) *construir* uma sociedade livre, justa e solidária; (2) *garantir* o desenvolvimento nacional; (3) *erradicar* a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e; (4) *promover* o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁸. Cuida-se, portanto, antes de análise mais aprofundada, de objetivos de Estado (que tem sentido maior de perenidade) e não de governo (que conota delimitação no tempo). Disso decorre que os governos (no Brasil) que se sucedem, em razão dos mandatos eletivos, devem, valendo-se dos meios disponíveis em cada época, caminhar sempre na direção de viabilizar esses objetivos de Estado, que são fundamentais, básicos e prioritários para o País, segundo os representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, nos anos 1987-1988, para elaborar a sua Constituição Federal.

Dois grandes constitucionalistas brasileiros⁹ se expressaram especificamente acerca do conteúdo desses objetivos fundamentais consignados na Carta Política. Rocha (1996, p. 289), por um lado, destacou a função desses objetivos na afirmação do princípio da igualdade:

verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa – construir, erradicar, reduzir, promover – são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. E todos os objetivos [...] traduzem exatamente mudança para se chegar à igualdade. Em outro dizer, a expressão normativa constitucional significa que a Constituição determina uma mudança do que se tem em termos de condições sociais, políticas, econômicas e regionais exatamente para se alcançar a realização do valor supremo a fundamentar

⁸ É o que está preconizado no Art. 3º da Constituição Federal (2018a, p. 4).

⁹ Trata-se da Ministra do Supremo Tribunal Federal, Carmen Lúcia Antunes Rocha, e do Professor Titular aposentado da Universidade de São Paulo, José Afonso da Silva, que foi membro da Comissão Provisória de Estudos Constitucionais, a denominada Comissão Afonso Arinos - instituída por Decreto do então Presidente da República José Sarney com o objetivo de preparar um anteprojeto de Constituição que servisse de orientação para os trabalhos dos constituintes e que não chegou a ser encaminhado para o Congresso Nacional – e Assessor Especial da *Comissão de Redação* da Assembleia Nacional Constituinte (ANC).

o Estado Democrático de Direito constituído. [...] O significado maior do art. 3º da Lei Fundamental da República é, pois, a demonstração de uma mudança essencial do constitucionalismo brasileiro, de uma proposta de sociedade diferente da que percebeu o constituinte de 87/88 e que não lhes pareceu livre, justa, fraterna e solidária (ROCHA, 1996, p. 289;290).

Em comentário contextual à Constituição de 1988, por outro lado, Silva (2014b, p. 47-48) tratou de atribuir um sentido geral ao artigo 3º da Carta Magna e explicar o escopo de cada uma das suas quatro categorias de ação¹⁰. Nessa análise, o autor pontua a correlação desse artigo com a promessa estabelecida no preâmbulo da Constituição Federal¹¹, pois, “construir uma sociedade livre, justa e solidária significa formar uma sociedade dotada dos valores supremos dos direitos sociais e individuais, tais a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça”. Especifica que as disposições desse artigo traduzem normas de caráter dirigente e teleológico, e não meramente programáticas, porque apontam fins positivos a serem alcançados pela ação governamental. Além disso, entende que esses objetivos fundamentais tem a pretensão de solidificar “a ideia de comunidade fundada no bem comum”.

Conquanto relevantes e esclarecedoras essas exegeses de Rocha (1996) e Silva (2014b) acerca dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, afigura-se pertinente avançar na compreensão do conteúdo deles, tendo em vista a pretensa função que está sendo reservada a tais objetivos como fundamento material para justificar a alocação do gasto público. Nesse sentido, três ordens de ideias parecem emergir do artigo 3º da Constituição Federal: (1) o preceito constitucional exprime a necessidade de uma determinada forma de atuação do Estado brasileiro; (2) a busca da efetiva realização de justiça social constitui o cerne das questões refletidas nesse magno dispositivo e; (3) a imprescindibilidade de ações governamentais concretas para viabilizar o supremo propósito idealizado pelo constituinte originário.

Se os objetivos fundamentais do Brasil impõem a necessidade de uma determinada forma de atuação estatal, que modelo de Estado é capaz de assegurar o cumprimento de tamanha tarefa? A resposta pode ser encontrada em algumas abordagens teóricas e em pesquisas empíricas concernentes ao papel do estado na contemporaneidade.

Em princípio, nota-se forte sintonia entre o que exige fazer o artigo 3º da Constituição Federal, em termos de políticas públicas, e o modo de ser

¹⁰ A análise contextualizada de cada um dos quatro incisos que formam o artigo 3º da Constituição Federal pode ser encontrada em Silva (2014b, p. 47-51).

¹¹ O preâmbulo da Constituição Federal está transcrito na página 153 deste trabalho.

do Estado social aclamado no constitucionalismo democrático. Esse modelo de Estado social – *que consagra o intervencionismo na esfera econômica e social, sem destruir o espírito do capitalismo* – representa mudança de visão em relação ao Estado liberal, fundado no conceito de liberdade e no primado dos direitos individuais. Para Bonavides (2004), que desenvolveu o tema da passagem do Estado liberal para o Estado social, o mundo fez do Estado social uma necessidade, independente do regime político. Reforçam essa tese do jurista as discussões de Bobbio (2000a; 2000b), Burdeau (2005), Foucault (2008a; 2008b; 2016; 2017) e Evans (2004) acerca do fim social do Estado nos tempos atuais, conforme analisado no capítulo cinco desta pesquisa. De fato, o artigo 3º da Constituição Federal traz à luz a discussão acerca da quantidade de intervenção do Estado na vida das pessoas e das organizações, quer dizer, desperta o debate ainda presente sobre o contraste entre o Estado dirigista (mais intervencionista, ou desenvolvimentista, como se diz de um lado)¹² e o liberal (menos intervencionista, ou mesmo neoliberal, como se fala de outra parte). A inteligência dos objetivos fundamentais, consoante se pode deduzir da literalidade do seu texto, tende a indicar que os constituintes originários optaram pelo modelo intervencionista de Estado. As formas e quantidades dessa intervenção variaram de governo para governo, ao longo desses últimos trinta anos após a promulgação da Carta Política de 1988. É a leitura que se faz ao examinar a finalidade dos programas que constam dos planos plurianuais da União, sobretudo, os seguintes: PPA 2000-2003; PPA 2004-2007; PPA 2008-2011; PPA 2012-2015; PPA 2016-2019 (BRASIL, 2016a; 2016b).

Nesse encadeamento de ideias, Evans (2004, p. 29), em obra que procura avaliar os resultados de alguns anos de pesquisa empírica em países como o Brasil, a Coreia e a Índia, assinala que, no mundo contemporâneo, é esperado “que o Estado fomente a transformação econômica e garanta níveis mínimos de bem-estar social”, considerando que a sobrevivência política e a paz interna de países estão cada vez mais na dependência da economia. Assim, acrescenta, bem-estar social e crescimento econômico devem se tornar permanentemente

¹² Silva (2014b, p. 48) sugere que a inclusão de uma norma que patenteasse o caráter dirigente da Constituição tem inspiração na Constituição Portuguesa de 1976 e indica claramente a opção dos membros da Assembleia Nacional Constituinte por uma forma de atuação do Estado que flexibilizasse o modelo de Constituição-garantia, de caráter mais liberal. Com efeito, buscando a gênese do artigo 3º da Constituição Federal, verifica-se que a redação inicial proposta para esse dispositivo era a seguinte: “as tarefas fundamentais do Estado são:”, semelhante ao do texto da Constituição portuguesa de 1976, portanto (LIMA; PASSOS; NICOLA, 2013, p. 66).

interconectados, pois o fomento desse crescimento revela-se fator preponderante para evitar o enfrentamento direto da questão da distribuição¹³.

Pode-se, então, pensar que a finalidade do Estado tal qual preconizada pelo constituinte de 1987-1988, por meio do artigo 3º da Constituição Federal, coaduna-se com o escopo idealizado de um Estado do bem-estar social? O que se percebe é a estreita equivalência entre o teor das linhas-mestras estabelecidas por aquele comando constitucional e o desenho institucional do Estado do bem-estar social (*the welfare state*)¹⁴ que transparece da doutrina especializada e das experiências relatadas dos países tidos como social-democratas, sobretudo os situados em boa parte do continente europeu¹⁵. Não é possível afirmar, contudo, que o Brasil, mesmo com objetivos de Estado tão bem demarcados, na prática, tenha atingido (ou sequer tenha se aproximado do) patamar de desenvolvimento econômico e social a ponto de ser qualificado como autêntico Estado do bem-estar social. A pretensão de ser esse Estado existe – e está formalizada na Carta Magna do País –, mas o caminho até lá ainda é longo e exige muitos recursos materiais para superar as persistentes desigualdades sociais e econômicas que por aqui ainda predominam.

A complexidade dos problemas existentes nas sociedades capitalistas contemporâneas exige certamente uma organização política cuja conformação estrutural e funcional esteja à altura para dar conta de enfrentar esses enormes desafios. Tal complexidade envolve fluxos de interdependências entre as esferas da economia, da sociedade civil e do próprio Estado. Não há possibilidade de cada um desses segmentos querer enfrentar isoladamente as questões que emergem dessa dinâmica sócio-econômico-estatal. Nessa conjuntura, o Estado tem uma função central e insubstituível a exercer, de natureza integrativa e de coordenação, de modo a evitar a desordem de todo o sistema. Essa análise é compartilhada por Burdeau (2005), que sugere a necessidade de uma entidade estatal

¹³ Cabe esclarecer, neste ponto, que não se está fazendo juízo de valor sobre alguma teoria econômica em especial ou mesmo sobre o tamanho do Estado, mas enfatizando a finalidade desse Estado, isto é, o que ele deve realizar para cumprir os seus objetivos sociais. Em outros termos, está em discussão a temática do escopo do Estado em sua esfera de regulamentação dos direitos e do estabelecimento dos meios necessários para a sua concretização.

¹⁴ A nota de rodapé nº 21 do capítulo quatro deste trabalho traz breve revisão teórica do que se espera ser o Estado do bem-estar social.

¹⁵ Em síntese, e consoante o que mostra o pensamento de Esping-Andersen (1991, p. 101), o Estado do bem-estar social (*welfare state*) deve promover a igualdade com os melhores padrões de qualidade possíveis. Esse é o sentido e o alcance que se deduz também dos objetivos proclamados no artigo 3º da Constituição Federal.

que se caracterize pela função que exerça (o Estado funcional), concluindo haver evidências de que a opinião pública está cada vez mais tendente a querer que o Poder (político) seja justificado em razão da função que a ele cumpre realizar, ou seja, um Poder que seja legitimado por seus fins.

Nessa primeira ordem de ideias, verifica-se que existe certa aproximação entre as características presentes na forma de atuação do Estado do bem-estar social (*welfare state*) e o modelo de organização política que os constituintes deixaram transparecer como primordiais para assegurar o cumprimento das tarefas definidas no artigo 3º da Constituição Federal¹⁶. Com isso, a alocação do gasto governamental para o atendimento das políticas públicas que visem a promoção de igualdades, sejam de natureza social e/ou econômica, com reflexo no bem-estar de todos – essência do *welfare state* – tende a coadunar-se com os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ensejando, assim, potencial aptidão para obter da comunidade, o assentimento.

Outra perspectiva de compreensão dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil está relacionada ao raciocínio de que a busca da efetiva realização de justiça social constitui o cerne das ações refletidas nesse dispositivo constitucional. É oportuno lembrar que a questão da desigualdade, em doutrina, está inserida no domínio das teorias da *justiça distributiva* e nos contemporâneos estudos sobre o *reconhecimento*¹⁷. Como o tema da presente pesquisa incorpora elementos da economia política – sobretudo aqueles pertinentes à alocação dos recursos públicos e a distribuição da renda e da riqueza – as teorias de justiça são mais indicadas para orientar a análise ora pretendida.

A teoria da *justiça como equidade*, formulada por John Rawls (1921-2002), oferece, enquanto concepção política de justiça, alguns critérios éticos para examinar a questão da legitimidade do gasto público. O próprio Rawls (1992; 2002; 2003; 2008; 2011) admite que os dois princípios de justiça, adiante expressos, funcionam também na forma de uma concepção de economia política, ou seja, como padrões por meio dos quais os arranjos e as políticas econômicas e suas instituições básicas são analisados. Em outras palavras, a doutrina da economia política deve conter uma interpretação do bem público que se baseie numa

¹⁶ Esse reconhecimento não significa que o Estado do bem-estar social (*welfare state*) seja o único modelo apropriado para tornar efetivos os objetivos fundamentais do Estado brasileiro. Outros arranjos estatais podem reunir as condições formais e materiais capazes de dar conta de tarefa dessa natureza.

¹⁷ Para conhecer melhor o tema do reconhecimento, ver Taylor (1994), Fraser (2003) e Honneth (2009).

concepção de justiça, acrescenta o autor¹⁸. Apenas alguns dos aspectos dessa teoria – máxime aqueles que interessam mais de perto ao objeto de pesquisa – serão aqui contemplados.

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais, assim como a verdade é dos sistemas de pensamento; as leis e as instituições, ainda que eficientes e bem organizadas, devem ser reformuladas ou abolidas se forem injustas, sentencia Rawls. Ele parte da ideia de que a sociedade, embora seja um empreendimento cooperativo que visa ao benefício comum, está marcada, ao mesmo tempo, por uma identidade e um conflito de interesses. Há identidade de interesse na medida em que a cooperação social torna possível a vida melhor para todos em comparação ao que qualquer um poderia ter caso dependesse apenas dos próprios esforços. Existem conflitos de interesses porque ninguém ficaria indiferente no que se refere à maneira como seriam distribuídos os benefícios maiores produzidos por sua colaboração (cada pessoa, para atingir seus fins, preferiria uma parcela maior a uma parcela menor desses benefícios). Além disso, existem determinadas circunstâncias (ou condições) que tornam a cooperação humana possível e necessária e elas se mostram sempre que os indivíduos apresentam reivindicações conflitantes à divisão das vantagens sociais em condições de escassez moderada. É nesse contexto que se oportuniza a virtude da justiça, infere Rawls.

Para equilibrar esses conflitos, faz-se necessário, segundo o autor, um conjunto de princípios (concepção de justiça) destinados a orientar a escolha entre os diversos modos de organização social para a divisão de vantagens e a selar um acordo acerca das parcelas distributivas apropriadas. Esses seriam os princípios da justiça social, que devem reger a atribuição de direitos e deveres nas instituições básicas da sociedade e também definir a distribuição apropriada dos benefícios e dos encargos da cooperação social. Portanto, tais princípios de justiça social, que têm como objeto principal a estrutura básica da sociedade, devem ser gerais na forma, estáveis, universais na aplicação e publicamente reconhecidos como última instância de apelação para a ordenação das reivindicações conflitantes de pessoas morais, além de gerar sua própria sustentação.

Rawls (2008, p. 5) explica a diferença entre justiça e concepção de justiça. Enquanto *justiça* está relacionada a um equilíbrio apropriado entre exigências conflitantes; *concepção de justiça* é entendida como um conjunto de princípios correlacionados que objetiva identificar as considerações relevantes que determinam esse equilíbrio. Nesse contexto, “a sociedade é bem-ordenada não somente

¹⁸ A aplicação da *teoria da justiça como equidade* à economia política é notada por Nunes Júnior (2005).

quando foi planejada para promover o bem de seus membros, mas também quando é realmente regulada por uma concepção pública de justiça”. No entanto, a maneira como essa concepção de justiça é modelada deve levar em conta a solução de outros problemas sociais fundamentais como os de coordenação, eficiência e estabilidade.

Os dois princípios de justiça social, que formam a concepção política de justiça de Rawls, de natureza liberal-igualitária, e objetivam regular as instituições básicas realizadoras desses valores, são os seguintes:

1. Each person has an equal right to a fully adequate scheme of equal basic rights and liberties, which scheme is compatible with a similar scheme for all.
2. Social and economic inequalities are to satisfy two conditions: first, they must be attached to offices and positions open to all under conditions of fair equality of opportunity; and second, they must be to the greatest benefit of the least advantaged members of society (RAWLS, 1985, p. 223-251)¹⁹.

Essa concepção política de justiça tem a pretensão de ser aplicada à estrutura básica de uma democracia constitucional contemporânea, como a do Brasil. A estrutura básica significa “as principais instituições políticas, sociais e econômicas de uma sociedade e o modo como se combinam em um sistema único de cooperação social de uma geração às seguintes” (Rawls, 2011, p. 13). A ordem dos princípios é serial (léxica), o primeiro (das *liberdades e direitos básicos*) sendo prioritário do segundo (da *igualdade* de oportunidade e o da *diferença*), ou seja, essa ordenação significa que as violações das iguais liberdades fundamentais protegidas pelo primeiro princípio não podem ser justificadas nem compensadas por maiores vantagens sociais e econômicas.

Dos dois princípios da justiça, o segundo – *igualdade de oportunidade* e o *princípio da diferença* – é o que está mais relacionado com a questão de pesquisa ora proposta. A explicação do princípio substantivo da diferença consiste em que todos devem se beneficiar das desigualdades permissíveis na estrutura básica. Significa, de outro modo, que as expectativas mais elevadas dos que estão em melhor situação serão justas se, e somente se, fizerem parte de um esquema que eleve as expectativas dos membros mais desfavorecidos da sociedade. Assim,

¹⁹ Cada pessoa tem um direito igual a um sistema plenamente adequado de liberdades fundamentais que seja compatível com um sistema similar de liberdade para todos; As desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: a primeira é que devem estar vinculadas a cargos e posições abertos a todos, em condições de igualdade equitativa de oportunidades; a segunda é que devem redundar no maior benefício possível para os membros menos privilegiados da sociedade (RAWLS, 2011, p. 345).

“a ideia é que a ordem social não deve instituir e garantir as perspectivas mais atraentes para os que estão em melhor situação, a não ser que isso seja vantajoso também para os menos afortunados” (RAWLS, 2008, p. 91). As desigualdades sociais e naturais são fatos e a forma como as instituições da sociedade lidam com esses fatos é que pode ser considerada justa ou injusta. O princípio da diferença não supõe a eliminação de diferenças decorrentes das contingências, mesmo porque seria impossível tal empreitada, porém, sugere tanto quanto possível a neutralização dos seus efeitos²⁰.

Conhecido, em linhas gerais²¹, o essencial da teoria da *justiça como equidade*, assim como os dois *princípios de justiça social*, formulados por Rawls, que relações podem ser estabelecidas com os objetivos fundamentais do Estado brasileiro? De outro modo, qual o lugar do artigo 3º da *Constituição Federal* na contextura da *teoria da justiça como equidade*?

A concepção sistematizada por Rawls consiste no estabelecimento de princípios morais capazes de instrumentalizar o governo da estrutura básica

²⁰ A *concepção política de justiça* de Rawls é objeto de reflexão por alguns estudiosos do autor no Brasil. Vita (2007; 1992, p. 1), por exemplo, ao avaliar a tarefa prática da filosofia política, situa a teoria da justiça de Rawls (2008; 2011) como um reino de considerações morais que permitem julgar o que é objetivamente válido em relação a ações, escolhas públicas, instituições e estados de coisas. Vita (1992, p. 9) aduz que a justiça como equidade é uma teoria deontológica, ou kantiana, na qual “o que é correto fazer tem precedência sobre o que é bom ser”, em oposição ao que seria uma teoria teleológica (o utilitarismo, por exemplo), que estabelece a primazia de certa concepção de boa vida humana. Por isso, a justiça como equidade é vista como uma concepção moral (ou padrão moral) de primeira ordem que busca proteger direitos de cálculos utilitaristas.

²¹ A teoria da justiça de Rawls (também conhecida como *liberalismo igualitário*) é extremamente complexa; uma exposição mais ampla dela demandaria esforços de hermenêutica que estariam muito além da modesta contribuição que este trabalho se propõe. Por isso, não se trará à luz as principais abordagens teóricas que se posicionam em sentido crítico ao liberalismo (em especial ao pensamento liberal-igualitário rawlsiano), tais como, o *libertarismo* e o *comunitarismo*. Para o libertarismo, pode ser consultado Nozick (2011). O comunitarismo pode ser visto em MacIntyre (2001), Sandel (2005), Taylor (2005) e Walzer (2003). Do ponto de vista político-ideológico, tanto o liberalismo igualitário quanto o comunitarismo partilham a ideia de um Estado do bem-estar social, enquanto o libertarismo defende o Estado mínimo e o mercado. O liberalismo igualitário e o libertarismo se aproximam à medida que adotam o indivíduo como centro de gravidade. O comunitarismo, por seu turno, propõe “pensar a questão da justiça valendo-se de fundamentos normativos mais sensíveis à autocompreensão cultural das pessoas, recorrendo a fontes morais supostamente mais apropriadas para lidar com as necessidades das pessoas e das comunidades concretas” (Werle, 2015, p. 272)

de uma sociedade. Como isso acontece? Para o autor, há três tipos de juízo que o cidadão deve emitir: (1) tem de julgar a justiça da legislação e das políticas sociais, considerando que as opiniões das pessoas não coincidem umas com as outras, ou, que os juízos e as convicções humanas tendem a divergir; (2) deve definir as ordenações constitucionais justas de sorte a conciliar opiniões conflitantes acerca da justiça e; (3) necessita estar apto para definir os fundamentos e o limites das obrigações e dos deveres políticos. A teoria da justiça, então, precisa considerar essas três questões, pelo menos, para a sua consecução. Com isso, Rawls indica a necessidade de realização do seu projeto em etapas (ou estágios) consecutivas, de maneira a simplificar a aplicação dos princípios de justiça. Cada etapa concentra-se em determinado ponto de vista em função do qual certas espécies de questões são postas e analisadas²². Esse sistema idealizado facilita situar melhor o artigo 3º da Constituição Federal no quadro da teoria da justiça como equidade.

O primeiro estágio desse itinerário compreende exatamente a fixação dos dois princípios de justiça (retromencionados), que expressam os termos equitativos de uma cooperação social, aplicáveis à estrutura básica da sociedade, originados do acordo celebrado por cidadãos livres e iguais em uma esfera *hipotética* e *ahistórica* denominada de *posição original*^{23, 24}.

²² A importância dessa aplicação dos princípios de justiça como equidade, por etapas (ou estágios), é destacada também em Kukathas e Pettit (2005, p. 64-70).

²³ Segundo Rawls (2003, p. 26), para a justiça como equidade, os cidadãos estão comprometidos com a cooperação social e são plenamente capazes desse envolvimento durante toda a vida; pessoas nessas condições possuem as duas “faculdades morais” necessárias para estar nesse processo de participação: “capacidade de ter um senso de justiça” e “capacidade de formar uma cooperação do bem”. É isso que caracteriza a ideia de pessoas livres e iguais.

²⁴ A lógica de Rawls (2003, p. 20-25) é a seguinte: se a sociedade é concebida, por ele, como um sistema equitativo de cooperação entre pessoas livres e iguais, é preciso saber como e onde esses termos equitativos de cooperação devem ser definidos. Ele mesmo responde afirmando que esses termos “são estabelecidos por meio de um acordo entre cidadãos livres e iguais, unidos pela cooperação, à luz do que eles consideram ser suas vantagens recíprocas”, sob o véu da ignorância. A posição original, nesse sentido, “generaliza a ideia familiar de contrato social”, só que de uma forma mais abstrata, tendo como objeto do *acordo* os princípios primeiros de justiça para a estrutura básica da sociedade (e não para uma determinada forma de governo), sendo que tal acordo deve ser pressuposto como sendo *hipotético* e *ahistórico*. Hipotético, porque as partes (livres e iguais) perguntam “o que poderiam acordar, ou acordariam, e não o que acordaram”. Ahistórico, porque não se supõe “que o acordo tenha sido concertado alguma vez ou venha a ser celebrado, e mesmo que o fosse, isso não faria nenhuma diferença”. Rawls propõe, então, que a *posição original* consubstancia um procedimento de representação (ou um experimento mental), para os propósitos de esclarecimento público,

Após a adoção dos princípios de justiça na posição original, as partes, reunidas em uma assembleia constituinte (uma convenção), decidiriam acerca da justiça das formas políticas e adotariam uma constituição justa. Seria o segundo estágio. Nessa fase, já sendo possuidores de conhecimentos teóricos e dos fatos gerais relativos à sociedade onde vivem, mas submetidos às balizas dos princípios de justiça como equidade, os representantes reunidos avaliariam a justiça dos procedimentos para lidar com as visões políticas distintas e, com isso, escolheriam a constituição justa e eficaz, que atendessem aos princípios de justiça e ao mesmo tempo fosse a mais bem concebida para produzir igualmente uma legislação eficaz e justa. É aqui que seriam estabelecidos os direitos e liberdades fundamentais dos membros da sociedade política.

No terceiro estágio, resolvida a questão pertinente à elaboração da constituição política, e com informações mais completas sobre a realidade da sociedade, seriam escolhidos os arranjos econômicos e sociais justos, valendo-se não somente dos princípios de justiça, mas também dos limites impostos pela própria constituição então promulgada. Constituiria, assim, o momento da produção legislativa com vistas à consecução das políticas que incidirão na estrutura e no funcionamento das esferas econômica e social do país.

Por fim, depois de formulada a constituição e editadas as leis, e considerando o pleno acesso às informações respeitantes à sociedade como um todo, já seria possível avaliar e julgar os atos e fatos decorrentes da realização, na estrutura básica da sociedade, dos princípios de justiça como equidade. Seria o quarto estágio, que consistiria “na aplicação das normas a casos específicos por juízes e administradores, e a observação das normas pelos cidadãos em geral” (RAWLS, 2008, p. 245)²⁵.

Este é o momento de estabelecer as possíveis relações entre os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, expressos no artigo 3º da Constituição Federal, e esses estágios de fixação e efetivação dos princípios da justiça como equidade, ainda que Rawls esclareça que essa sequência de quatro etapas constitua apenas

formalizador “de convicções refletidas de pessoas razoáveis ao descrever as partes (cada qual responsável pelos interesses fundamentais de um cidadão livre e igual) como situadas de uma forma equitativa e como devendo chegar a um acordo sujeitas a restrições apropriadas às razões que podem apresentar para propor princípios de justiça política”.

²⁵ Kukathas e Pettit (2005, p. 66) observam, com razão, que, à medida que essas quatro etapas se desenvolvem, o *véu da ignorância* vai gradualmente sendo removido. Quer dizer, do hipotético e ahistórico momento da posição original até o nosso mundo da vida, a cada estágio que passa, o conhecimento das coisas vai se expandindo até o ponto do pleno domínio dos atos e fatos que afetam os princípios de justiça como equidade.

um recurso didático para ilustrar o processo de aplicação dos princípios da teoria da justiça como equidade; e não deve ser considerada uma narrativa de como as convenções constitucionais e as legislaturas são conduzidas na prática.

Como se depreende do encadeamento desse processo, existem diferentes tipos de questões de justiça social que seriam tratadas em cada um dos estágios. A constituição política faz cumprir o *primeiro princípio da justiça como equidade*, ou melhor, a convenção constituinte tem como paradigma exatamente aquele princípio que demarca os direitos e as liberdades fundamentais do cidadão. As leis que definem os arranjos de políticas econômicas e sociais – com vistas a maximizar as expectativas de longo prazo dos menos favorecidos – têm como marco referencial o *segundo princípio da justiça como equidade*, que delimita os critérios da igualdade de oportunidades e da justiça distributiva em sentido estrito (princípio da diferença). Esse é o nexa a que chega Rawls (2008, p. 244) quando idealiza as estruturas políticas, sociais e econômicas de uma sociedade justa.

A Constituição de 1988 traz, em seu conteúdo normativo, um título inteiro²⁶ dedicado aos direitos e garantias fundamentais, nestes, incluídos os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais e as regras referentes à nacionalidade, aos direitos políticos e aos partidos políticos. É nesta seção que estão definidos os direitos e as liberdades fundamentais, dentre outras, a liberdade de locomoção, a livre manifestação do pensamento, a liberdade de consciência e de crença, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, a liberdade do exercício profissional, a liberdade de reunião e associação. Afora os direitos sociais e políticos, são setenta e oito comandos que estabelecem, em grau exaustivo, os direitos e as garantias fundamentais, individuais e coletivos, todos de aplicação imediata e sem prejuízo de outros decorrentes do regime, dos princípios adotados na Carta Magna ou de tratados internacionais em que o Brasil seja signatário. Esses direitos e garantias fundamentais são compatíveis com uma Constituição de feição liberal-igualitária. Com essa natureza revelada, crê-se que o primeiro princípio da justiça como equidade esteja expresso na Carta Política do País, pelo menos em termos formais²⁷.

²⁶ Trata-se do Título II da Constituição Federal, formado pelos Capítulos I a V e abrangido por dezessete artigos.

²⁷ Há quem considere – e já foi exposto em outro lugar desta tese – que o gasto público estaria legitimado quando a sua destinação atendessem aos ditames desses direitos e liberdades fundamentais. É esse o pensamento de Moreira Neto (2008, p. 46) e Comparato (1998).

O artigo 3º da Constituição Federal, que fixa os objetivos fundamentais do País, está inserido no quadro dos denominados princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, cujos alicerces são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, dentre outros. Acredita-se que tal artigo seja corolário, não somente dos direitos e garantias fundamentais, mas também da cláusula incorporada no preâmbulo da Constituição Federal²⁸. É o que se pode apreender quando se coteja essa proclamação solene com os objetivos positivados no corpo normativo da Constituição.

Na figura 5 a seguir (BRASIL, 2018a), é possível visualizar melhor o sentido dessa convergência:

Figura 5 - Preâmbulo da Constituição Federal e os objetivos fundamentais do Brasil

Preâmbulo da Constituição Federal	Objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil
<p>Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para <i>instituir um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos</i>, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.</p>	<p><i>Construir</i> uma sociedade livre, justa e solidária. <i>Garantir</i> o desenvolvimento nacional. <i>Erradicar</i> a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais. <i>Promover</i> o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.</p>

Fonte: adaptado da Constituição Federal (BRASIL, 2018a).

Com efeito, pode-se dizer que o propósito fulcral do artigo 3º da Constituição Federal seja a concretização da igualdade de oportunidades e da justiça distributiva (justiça social), o que faz dele uma manifestação do segundo princípio da teoria da justiça como equidade formulado por Rawls.

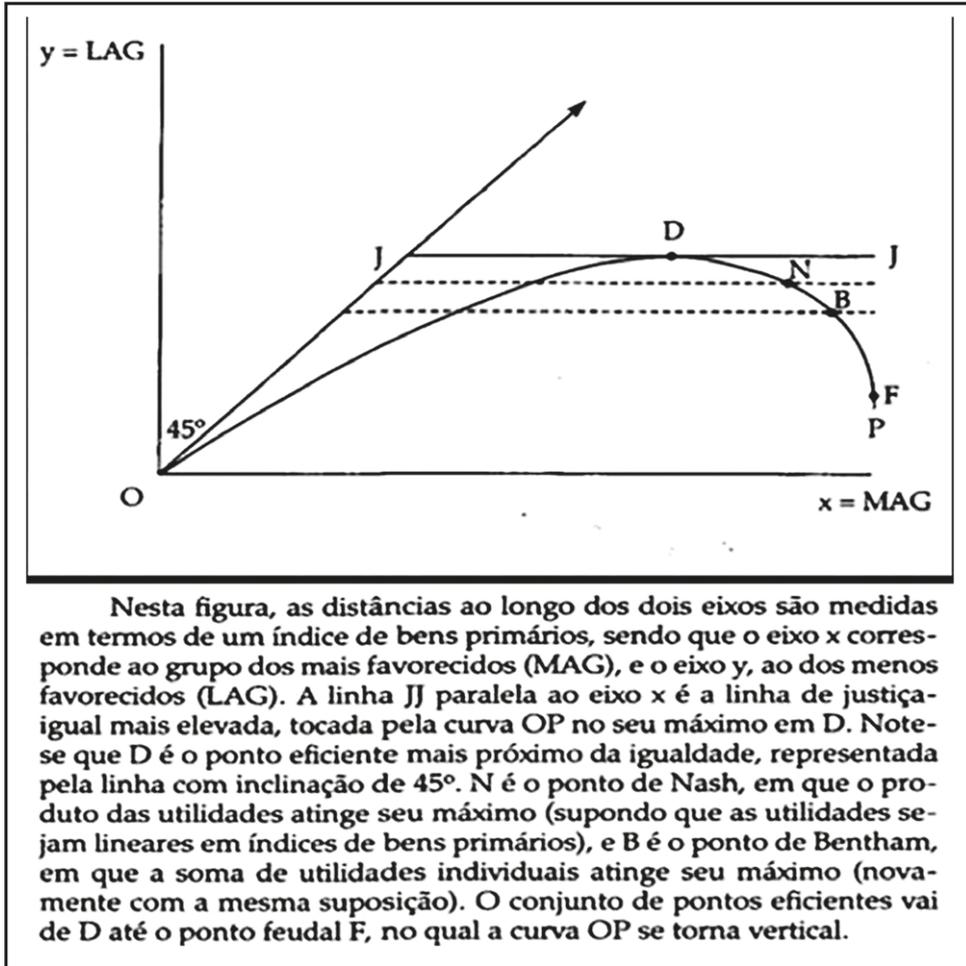
²⁸ O preâmbulo constitui a parte que precede o texto estruturado da Constituição Federal e não tem força normativa, porém, possui eficácia interpretativa e integrativa, além de exercer a função de cláusula de promulgação e ordem de obediência (SILVA, 2014b, p. 23).

Todavia, faz-se necessário aprimorar esse raciocínio. O artigo 3º da Constituição Federal não corresponde exatamente aos arranjos de políticas econômicas e sociais demandados para a implementação do *segundo princípio da justiça como equidade*, que especifica as bases da igualdade de oportunidades e da justiça distributiva em sentido estrito (princípio da diferença), como retromencionado. Ele estipula precisamente aquilo que de mais essencial deve ser buscado pelo Estado brasileiro para resolver o problema da desigualdade em todas as suas dimensões, sobretudo as sociais e econômicas, mediante a formulação e a implementação de políticas públicas. Quer dizer, esse comando constitucional orienta e parametriza a formação de leis definidoras dos arranjos de políticas sociais e econômicas que terão, na prática, a função de promover as igualdades de oportunidades e a distribuição equitativa dos recursos. É esse, portanto, o lugar dele na *teoria da justiça como equidade*.

A partir desse ponto, passa-se a examinar as tarefas que pertencem ao terceiro estágio do processo de aplicação dos princípios de justiça. É o momento de aclarar o quanto pode existir no contexto da relação entre os arranjos econômicos e sociais e o segundo princípio de justiça como equidade, especialmente no que diz respeito ao impacto do artigo 3º da Constituição Federal na formulação das leis definidoras das políticas sociais e econômicas, haja vista ter estas, na prática, a função de promover as igualdades de oportunidades e a distribuição equitativa dos recursos, com incidência direta sobre a estrutura básica da sociedade. Procura-se saber aqui o que seria necessário fazer institucionalmente para viabilizar a igualdade de oportunidades e o princípio da diferença.

Convém recordar que o segundo princípio da justiça como equidade estipula que as desigualdades sociais e econômicas somente seriam toleráveis se estiverem satisfeitas as duas exigências seguintes: (1) a primordialidade de acesso a cargos e posições, a todos, com igualdade equitativa de oportunidades e; (2) a imprescindibilidade de resultar em maior benefício possível para os membros menos favorecidos da sociedade (RAWLS, 2011, p. 345). Essa última condição do segundo princípio de justiça como equidade é que introduz a ideia de *reciprocidade* no acordo de cooperação entre os membros da sociedade e, como já visto, recebe a denominação doutrinária de *princípio da diferença*, instituto particularmente importante para a presente argumentação. Embora se tenha, lá atrás, assentado o seu escopo geral, qual outro significado poderia se atribuir ao princípio da diferença? A figura a seguir, desenvolvida por Rawls (2003, p. 87-88), oferece dados adicionais que possibilitam ampliar objetivamente o conteúdo explicativo desse princípio.

Figura 6 - Significado do princípio da diferença



Nesta figura, as distâncias ao longo dos dois eixos são medidas em termos de um índice de bens primários, sendo que o eixo x corresponde ao grupo dos mais favorecidos (MAG), e o eixo y, ao dos menos favorecidos (LAG). A linha JJ paralela ao eixo x é a linha de justiça-igual mais elevada, tocada pela curva OP no seu máximo em D. Note-se que D é o ponto eficiente mais próximo da igualdade, representada pela linha com inclinação de 45°. N é o ponto de Nash, em que o produto das utilidades atinge seu máximo (supondo que as utilidades sejam lineares em índices de bens primários), e B é o ponto de Bentham, em que a soma de utilidades individuais atinge seu máximo (novamente com a mesma suposição). O conjunto de pontos eficientes vai de D até o ponto feudal F, no qual a curva OP se torna vertical.

Fonte: Rawls (2003, p. 87).

O conteúdo ampliado do princípio da diferença, como apresentado acima, proporciona algumas opções de análise. Dois conceitos-chave afloram desse quadro: *bens primários* e *menos favorecidos*. Rawls (2003, p. 81-82) ensina que bens primários “consistem em diferentes condições sociais e meios polivalentes necessários para que os cidadãos possam desenvolver-se adequadamente e exercer plenamente suas duas faculdades morais²⁹, além de procurar realizar suas

²⁹ Capacidade de ter um senso de justiça e a capacidade de formar uma concepção do bem (RAWLS, 2003, p. 26).

concepções do bem”³⁰. A estrutura básica da sociedade é avaliada sob a lente dos dois princípios de justiça levando em conta o modo como é regulada a repartição dos bens primários entre os cidadãos. Os denominados “menos favorecidos são os que pertencem à classe de renda com expectativas mais baixas”, pois eles são identificados em razão de sua renda e riqueza e não em razão de características, tais como a raça, o gênero, a nacionalidade, a cor, ou outras dessa natureza.

Dentre as várias interpretações plausíveis que emergem desse plano cartesiano, acerca do princípio da diferença, afigura-se relevante aquela representada pela linha “JJ”, paralela ao eixo “x”, porquanto reflete o ápice (possível) a ser atingido na trajetória do deslocamento ao longo da curva OP. Supondo já ter a igualdade nas outras esferas (direitos e liberdades fundamentais e igualdade de oportunidade), esse é o patamar almejado pela sociedade, que consiste em alcançar a linha de justiça-igual³¹ mais elevada. Rawls (2003, p. 90), a par dessa constatação, conclui que esse é o sentido do princípio da diferença, qual seja, o de conduzir a sociedade a ascender ao “ponto mais alto da curva OP do esquema de cooperação desenhado de forma mais eficiente”.

Duas preocupações são levantadas por Rawls (2003, p. 229) no tocante ao princípio da diferença. A primeira questiona se é necessário que, em qualquer política pública formulada e implementada, este princípio teria que ser observado. A resposta é que, “dado todo o conjunto de políticas públicas, deve-se selecionar alguns assim chamados instrumentos que possam ser ajustados de maneira que satisfaçam o princípio da diferença”. Assim, para não ter que considerar esse princípio em cada uma das políticas públicas, “a faixa de renda isenta do imposto proporcional sobre a renda poderia ser ajustada para cima ou para baixo”, de sorte a atender o princípio da diferença. A segunda indaga se tal princípio deveria ser afirmado na constituição de uma sociedade. A posição do autor é que isso traria dificuldades de interpretação por parte dos Tribunais Constitucionais, uma vez que a satisfação, ou não, desse princípio exige plena compreensão do funcionamento da economia. Propõe, então, que, em havendo consenso em torno do princípio, ele poderia constar “das aspirações políticas da sociedade num preâmbulo da Constituição, destituído de força legal”.

³⁰ Como tipos de bens primários Rawls (2003, p. 82-83) destaca: os direitos e liberdades básicos; as liberdades de movimento e de livre escolha de ocupação sobre um fundo de oportunidades diversificadas; os poderes e prerrogativas de cargos e posições de autoridade e responsabilidade; renda e riqueza e; as bases sociais do autorrespeito.

³¹ Essa *linha de justiça-igual* significa “a maneira como os direitos a bens cooperativamente produzidos serão divididos entre aqueles que os produziram, e reflete uma ideia de reciprocidade” (RAWLS, 2003, p. 88).

Uma especificidade que se revela primordial no princípio da diferença, segundo a doutrina de Rawls (2003, p. 230), seria a fixação de um *mínimo social* capaz de suportar, pelo menos, as necessidades humanas básicas³². O autor assinala que a não garantia desse mínimo social levaria inexoravelmente à violação do princípio da diferença.

Como alternativas para preservar a justiça econômica e social ao longo do tempo, Rawls (2003, p. 228) ainda prescreve algumas medidas que teriam o condão de afirmar o princípio da diferença. Trata-se de sugestões que poderiam redundar em atos legislativos na esfera da tributação, com repercussão na capacidade de poupança e consumo das famílias, como as seguintes: (1) aqueles que herdaram e recebem doações deveriam pagar imposto progressivo de acordo com o valor recebido e/ou o perfil do recebedor; (2) o princípio progressivo de tributação (aplicável à renda e à riqueza) deveria ser empregado para evitar acumulações de riqueza consideradas adversas à justiça de fundo e; (3) a adoção de um imposto proporcional aos gastos (um imposto sobre o consumo conforme uma taxa marginal constante) seria preferível, uma vez que, ao tributar os gastos apenas acima de uma certa faixa de renda, o imposto seria ajustável de sorte a possibilitar um mínimo social satisfatório. Nesse sentido, explica Rawls, “o princípio da diferença poderia ser aproximadamente satisfeito elevando-se e diminuindo-se esse mínimo e ajustando-se a taxa marginal constante de tributação”.

A compreensão dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil como a busca efetiva de realização da justiça social pode ser examinada também à luz da filosofia moral de Dworkin (2011; 2014), portadora que é de critério ético útil para a verificação da legitimidade do gasto público. Para ele, a justiça social (justiça distributiva) somente é possível quando existir igualdade na distribuição dos recursos aos membros da sociedade, sendo que o princípio da diferença de Rawls constitui uma forma de interpretação da concepção da *igualdade dos recursos*.

Dworkin sintetiza sua teoria de justiça distributiva nas bases seguintes.

nenhum governo é *legítimo* a menos que endosse dois princípios soberanos: em primeiro lugar, ele deve demonstrar igual consideração pelo destino de toda pessoa sobre a qual pretende ter domínio; em segundo lugar, deve respeitar plenamente a responsabilidade e o direito de toda pessoa de decidir por si mesma como fazer de sua vida algo valioso. Esses princípios orientadores definem quais são as teorias aceitáveis

³² O conceito de mínimo social está explicitado por Rawls da seguinte forma: “o princípio de diferença exige um mínimo que, junto com todo o conjunto de políticas sociais, maximize as perspectivas de vida dos menos favorecidos”.

de justiça distributiva – teorias que estipulam os recursos e as oportunidades que o Estado deve disponibilizar ao povo que ele governa. Coloco a questão nesses termos, em termos de o que o Estado deve fazer, porque toda distribuição é consequência das leis e dos programas políticos oficiais: *não há distribuição politicamente neutra. Dada qualquer combinação de qualidades pessoais de talento, personalidade e sorte, o que a pessoa obterá em matéria de recursos e oportunidades dependerá das leis vigentes no lugar onde ela é governada. Por isso, toda distribuição deve ser justificada demonstrando-se de que modo a ação do governo respeita esses dois princípios fundamentais: a igual consideração pelo destino e o pleno respeito pela responsabilidade* (DWORKIN, 2014, p. 4-5, grifo nosso).

Embora essa concepção se refira a governos, sabe-se que a sua lógica tem aplicabilidade igualmente ao gasto governamental, com sua natureza de recurso do poder político, conforme já demonstrado no capítulo precedente. A contribuição trazida por essa teoria é de duas ordens: reforça a necessidade de igualdade de consideração na distribuição dos recursos e no respeito ao direito dos membros da sociedade de decidir sobre o que é melhor para si e; define a lei como o instrumento para a formalização e a justificação desse modelo de distribuição igualitária. Segundo o autor, inexistente legitimidade sem a observância dessas disposições normativas. Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil parecem transparecer, em seu conjunto, as diretrizes desse modelo de justiça social preconizado por Dworkin, o que enseja considerá-los como fundamento para a legitimidade do dispêndio governamental.

A par de toda essa exposição, na qual se procurou deixar assentado o argumento de que os fins sociais (finalidade) do Estado servem de referência maior ou mesmo de fundamento material para legitimar os gastos públicos no Brasil, indaga-se onde se pode encontrar, na produção legislativa da União, algo que materialize a instituição, a formulação e a implementação de políticas públicas, nas diversas funções de governo, voltadas para o cumprimento do artigo 3º da Constituição Federal, de modo a verificar a validade das teorias de justiça de Rawls e Dworkin, ainda que se valendo apenas de dados qualitativos. A resposta parece estar no conteúdo dos programas formulados nos Planos Plurianuais (PPA), a partir da promulgação da Carta Política de 1988, na medida em que expressam a ação concreta do Estado no cumprimento da sua finalidade social.

Segundo explicitado no capítulo um desta tese, tais programas, especialmente os temáticos, destinados às ações finalísticas do Estado, constituem o instrumento que busca viabilizar, em grande medida, os objetivos fundamentais do País. O Quadro seguinte apresenta a distribuição dos programas por função de governo, relativamente aos três últimos planos plurianuais que foram editados pela União, a partir da reordenação do sistema de planejamento e orçamento

brasileiro, ocorrida com o advento da Decreto Federal nº 2.829, de 28 de outubro de 1998 (BRASIL, 1998), e da Portaria MPO nº 42, de 14 de abril de 1999 (BRASIL, 1999c): PPA 2000-2003; PPA 2004-2007; PPA 2008-2011; PPA 2012-2015; PPA 2016-2019 (BRASIL, 2016a; 2016b). O enquadramento dos programas no âmbito das funções de governo tende a mostrar, em cada legislatura, a política de alocação dos recursos orçamentários da União, isto é, qual (ou quais) objetivo(s) do artigo 3º da Constituição Federal está (estão) sendo priorizado(s), além de evidenciar igualmente o grau de responsividade dos programas.

Quadro 5 - Programas finalísticos distribuídos por função de governo

Função de Governo	PLANOS PLURIANUAIS UNIÃO		
	PPA 2008-2011	PPA 2012-2015	PPA 2016-2019
Administração	4	1	1
Agricultura	16	5	3
Assistência Social	9	7	4
Cultura	10	1	1
Comunicações	5	1	1
Ciência e Tecnologia	11	1	1
Direitos da Cidadania	10	3	5
Desporto e Lazer	4	3	1
Defesa Nacional	4	3	3
Educação	12	4	1
Encargos Especiais	-	-	-
Energia	15	3	4
Essencial à Justiça	3	-	1
Gestão Ambiental	13	7	5
Habitação	3	1	1
Indústria, Comércio e Serviços	18	5	5
Judiciária	8	-	-
Legislativa	2	-	-
Organização Agrária	6	2	3
Previdência Social	4	1	1
Reserva de Contingência	-	-	-
Relações Exteriores	2	3	1
Saúde	12	2	2
Saneamento	3	2	1
Segurança Pública	8	2	2
Trabalho	7	1	1
Transporte	14	6	3
Urbanismo	6	2	3
SOMA	209	66	54

Fonte: adaptado dos Planos Plurianuais da União (BRASIL, 2016a).

Cabe fazer algumas considerações acerca do quadro acima. Como está no título, ele apresenta apenas a distribuição quantitativa dos programas ditos finalísticos, ou temáticos, os quais agregam as ações (projetos e atividades) voltadas para a consecução das políticas públicas do governo federal. Cuida-se, portanto, do meio de produção e entrega dos *bens e serviços* para a sociedade, em cada uma das funções onde o governo deve atuar, de acordo com a técnica do *orçamento-programa* apresentado no capítulo um deste trabalho. As categorias *encargos especiais e reserva de contingência*, embora figurem como funções de governo, representam, a rigor, os programas afetos à gestão, manutenção e serviços do Estado, portanto, de apoio e suporte às políticas públicas. Isso explica estarem sem os respectivos quantitativos. O decréscimo verificado na soma geral dos programas, nos três últimos Planos Plurianuais, de 209 para 54, não significou necessariamente redução da atuação do Estado. Como esclarecido no capítulo um, com o aprimoramento da técnica de planejamento e orçamentação, reservou-se ao âmbito do Plano Plurianual a definição do tema da política pública, isto é, o objetivo a alcançar com a implementação dela e o que será efetivamente entregue à sociedade, ficando as ações dela decorrentes incorporadas à Lei Orçamentária Anual de cada exercício, após as diretrizes e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentária correspondente. E assim está sendo feito.

Essa distribuição dos programas governamentais no contexto das funções de governo traz evidências quanto ao grau de *responsividade*. Ou melhor, diz até que ponto os escopos desses programas, contidos tacitamente na natureza das diversas funções de governo, estão coadunados com os objetivos fundamentais do País. Nada revela, porém, sobre a *efetividade* do gasto governamental, ou seja, não tem o condão de apontar os efeitos (impactos) das ações programáticas sobre as realidades que pretendiam atuar. As evidências indicativas de atenção para com o resultado das ações programáticas, concretizadas pelo gasto público, estão presentes nas atividades de avaliação realizadas na esfera do próprio governo e em outros trabalhos dessa natureza produzidos por organismos nacionais e internacionais. Quer dizer, não basta apenas a fidelidade aos objetivos a serem alcançados, mas se o alcance desses objetivos produz efetivamente os resultados esperados. Aí residem as condições de possibilidade de os gastos governamentais se justificarem em plenitude.

No âmbito da própria Administração Pública, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, em razão do Decreto Federal nº 2.829, de 28 de outubro de 1998 (BRASIL, 1998), que fixa as normas para a elaboração

e execução do Plano Plurianual e dos Orçamentos da União, realiza avaliação anual da consecução dos objetivos estratégicos do Governo Federal e do *resultado* dos programas, incluindo, na hipótese de cabimento, a avaliação do *grau de satisfação da sociedade* quanto aos bens e serviços ofertados pelo Poder Público.

Em relação ao PPA 2016-2019 (BRASIL, 2016b), tomado aqui como referência, constata-se a produção de dois Relatórios Anuais de Avaliação, ano-base 2016 (BRASIL, 2017a) e ano-base 2017 (BRASIL, 2018h), encaminhados ao Congresso Nacional, para conhecimento e providências a seu cargo, e disponíveis para conhecimento da sociedade, no portal eletrônico do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Em cada um desses relatórios, estão especificados, dentre outros dados e análises, considerações sobre indicadores, estratégias e resultados das políticas públicas, com destaque para a evolução cumulativa dos indicadores de todos os programas constantes do PPA. Apesar de ainda não ter sido disponibilizado o sistema de avaliação do grau de satisfação da sociedade quanto aos bens e serviços ofertados, o conteúdo desses relatórios, como sistematizado hoje, já fornece informações úteis sobre a efetividade das ações programáticas da União.

Livro publicado, em 2015, pelo Centro de Estudos da Metrópole (CEM)³³ – *Trajetórias das desigualdades: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos* –, coordenado por Arretche (2015), baseado nas seis últimas edições dos Censos Demográficos produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 1960 a 2010, oferece análise aprofundada das mudanças ocorridas ao longo desse período, em cinco dimensões consideradas centrais pela literatura sobre desigualdades: participação política, educação e renda, políticas públicas, demografia e mercado de trabalho. A principal conclusão extraída do estudo dá conta de que a desigualdade de renda no Brasil caiu sistematicamente, nesse interstício, em direção oposta às democracias do mundo desenvolvido, que tiveram aumento substancial e inesperado da desigualdade nas últimas décadas, segundo os pesquisadores. Se em 1989, auge da desigualdade de renda no País, o piso da renda dos cinco por cento mais ricos correspondia a 79 vezes o teto da renda dos cinco por cento mais pobres, em

³³ O Centro de Estudos da Metrópole (CEM) constitui um dos Centros de Pesquisa, Inovação e Difusão (CEPID) da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) e um dos Institutos Nacionais de Ciência e Tecnologia do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), com sede na Universidade de São Paulo (USP) e no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (CEBRAP). Fundado em 2001, reúne pesquisadores de diferentes áreas das ciências sociais voltados ao estudo das desigualdades sociais e espaciais em contextos urbanos e metropolitanos (ARRETCHÉ, 2015).

2012, ano em que a série esteve em seu nível mais baixo, essa mesma razão era de 36, ainda que esse patamar continue posicionando o Brasil como um dos países mais desiguais da América Latina e do mundo.

A pesquisa destaca, ademais, que a queda simultânea das desigualdades em diversas dimensões relevantes no Brasil não ocorreu por força de algum fator isolado, mas da “combinação no tempo do efeito de diferentes políticas orientadas a públicos distintos, cuja característica comum foi a tentativa de reverter a longa trajetória de estabilidade de altos níveis de desigualdade” (ARRETCHE, 2015, p. 7). O Coeficiente de *Gini*³⁴, divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), para este mesmo período, oscilou também positivamente. Em 1989, era de 0,636; em 2012, atingiu 0,530. No último ano divulgado, 2014, já se encontrava em 0,517. A trajetória desse indicador estatístico está em consonância com a da análise empreendida pelo grupo de pesquisadores do CEM. Os resultados dessa investigação reforçam a importância de se considerar a efetividade como variável necessária na equação da legitimidade do gasto governamental. Ao analisar o efeito das políticas públicas sobre os níveis da desigualdade, tal pesquisa evidencia a importância da efetividade como elemento de aferição da legitimidade dos gastos governamentais.

Para além desses exames apoiados em indicadores, mas na linha de procurar avaliar os resultados de suas ações orçamentárias, o Brasil encomendou ao Grupo Banco Mundial (2017, p. 1) a produção de relatório com o objetivo de “realizar análise aprofundada dos gastos governamentais, identificar alternativas para reduzir o *déficit* fiscal a um nível sustentável e, ao mesmo tempo, consolidar os ganhos sociais alcançados nas décadas anteriores”. O relatório final, intitulado “Um *ajuste* justo: análise de eficiência e equidade do gasto público no Brasil”, seguiu metodologia baseada nas melhores práticas internacionais e “na revisão da eficiência dos gastos entre as diferentes entidades e programas governamentais”. O estudo, ao examinar as raízes dos problemas fiscais recorrentes do País e indicar as opções para a solução dos problemas identificados, conclui que “o

³⁴ O coeficiente de *Gini* mede o grau de desigualdade na distribuição da renda domiciliar per capita entre os indivíduos. Seu valor pode variar teoricamente desde *zero*, quando não há desigualdade (as rendas de todos os indivíduos têm o mesmo valor), até *um*, quando a desigualdade é máxima (apenas um indivíduo detém toda a renda da sociedade e a renda de todos os outros indivíduos é nula). Série calculada a partir das respostas à Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD/IBGE). Essa descrição conceitual *ipsis litteris* e os dados do texto constam do portal eletrônico do IPEADATA (<http://www.ipeadata.gov.br/Default.aspx>). Assim, quanto mais próximo de zero for o coeficiente de *Gini* menor será a desigualdade medida.

Governo brasileiro gasta mais do que pode e, além disso, gasta mal”. Poderia, aos olhos dos analistas do Banco Mundial, oferecer mais e melhor com os mesmos recursos orçamentários disponíveis, o que traria melhoras significativas no nível de efetividade dos gastos públicos, potencializando assim a sua legitimidade substancial. Tanto no primeiro quanto no segundo estudo, existe a preocupação com o que efetivamente deve ser feito com os recursos orçamentários e qual o efeito que isso pode gerar na realidade.

Outros trabalhos podem ser aqui citados, ademais, por serem relevantes e ilustrativos para corroborar a hipótese de que a verificação da efetividade do gasto público no Brasil também importa para a consecução dos objetivos fundamentais do País.

Gobetti e Almeida (2016, p. 42), em *Texto para Discussão*, elaborado no âmbito do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada IPEA, apresentam “Uma radiografia do gasto público federal entre 2001 e 2015”, no qual concluem que, ainda que “seja preciso pensar uma agenda de reforma fiscal mais estrutural e gradual”, faz-se necessário “reconhecer a importância de se consolidar o Estado do bem-estar social no Brasil e de se oferecer uma saúde e uma educação pública de qualidade para a sociedade”. Medeiros e Souza (2013, p. 5), em outro *Texto para Discussão*, também para o IPEA, ao analisarem as relações entre gasto público, tributos e desigualdade de renda no Brasil, concluem que “ao contrário do que ocorre em outros países, o gasto público com trabalho e políticas sociais é concentrado em uma pequena população e, em seu conjunto, tende a aumentar a desigualdade”. Esses dois estudos, nesses termos, sugerem a necessidade de redirecionamento do gasto público de sorte a melhorar o seu desempenho em busca de maior equidade, mostrando, ainda, a relevância de considerar a efetividade do gasto público como elemento-chave para a alavancagem do Estado do bem-estar social no País, mediante a implementação de políticas sociais.

Nessa mesma direção, dois outros trabalhos, de Rodrigues e Teixeira (2010) e Hiromoto (2018) analisam, com a aplicação de métodos quantitativos, respectivamente, o peso da efetividade dos dispêndios governamentais por meio das relações entre gasto público e crescimento econômico e os efeitos das despesas sociais sobre a pobreza no Brasil, ou melhor, analisam o impacto do montante do gasto público sobre o crescimento econômico do País, de um lado, e o efeito dos gastos sociais na erradicação da pobreza entre nós, do outro lado.

Os resultados da primeira pesquisa, com base em análise comparativa dos gastos realizados nas esferas de governo (federal, estadual e municipal), indicam que “o investimento é o gasto mais relevante e a esfera estadual a que apresenta

maior capacidade de impulsionar o crescimento econômico” (RODRIGUES; TEIXEIRA, 2010, p. 423). Essa constatação traz significados para o campo da efetividade dos recursos orçamentários da União: de um lado, o efeito da priorização da despesa de capital (investimento público) em detrimento das despesas correntes (consumo, subsídios e transferências); do outro, o valor da descentralização na implementação das ações orçamentárias (pacto federativo).

No segundo estudo, Hiromoto (2018, p. 17) chega à conclusão de que existe “clara efetividade dos gastos federais que focam na população mais carente, distribuindo a renda e melhorando a saúde, contribuindo para a redução da pobreza no País”. Para a autora, existem evidências de que políticas como foco na melhoria da educação, saúde e renda, são essenciais para a mudança estrutural das condições de bem-estar da população com a consequente influência sobre a redução da pobreza.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por meio de alguns *precedentes*³⁵ derivados, em geral, da sua jurisdição em matéria de controle de constitucionalidade de lei orçamentária, tem exercido papel imprescindível na apreciação do mérito das escolhas orçamentárias que são realizadas no âmbito das atribuições constitucionais dos Poderes Executivo e Legislativo. Nessa esfera de atuação, ainda que respeitando a independência daqueles Poderes para a elaboração e aprovação das leis orçamentárias, o STF tem deliberado no sentido de assegurar prioridade às demandas mínimas e básicas dos cidadãos, porquanto indispensáveis à sua existência digna, no sistema de planejamento e orçamento governamentais, de modo a coibir violação, na dinâmica da alocação dos recursos públicos, dos direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Carta Magna. A Suprema Corte brasileira, no contexto dessas decisões, tem sopesado, em grande medida, a aplicação dos princípios do *mínimo existencial*, da *vedação ao retrocesso* e da *reserva do possível*. A interferência, nessa proporção, do Poder Judiciário evidencia a existência de cuidado essencial com a justificação material do gasto público, à medida que procura garantir que o propósito maior dos recursos orçamentários é a promoção das condições de bem-estar dos membros da sociedade, sobretudo dos mais necessitados.

³⁵ Acórdãos em sede de *Ação Direta de Inconstitucionalidade* (ADI) e de *Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental* (ADPF), sobretudo. Análises jurídico-doutrinárias aprofundadas dessas Decisões do STF podem ser encontradas em Assoni Filho (2011, p. 21-40), Conti (2016, p. 219-238), Correia Neto (2011, p. 111-126), Fux (2016, p. 25-47), Mânica (2008, p. 89-104), assim como na coletânea organizada por Sarlet e Timm (2013), que inclui diversas abordagens acerca dos princípios do *mínimo existencial*, da *vedação ao retrocesso* e da *reserva do possível*.

Por mais que haja a percepção (ou o sentimento) de que os grandes problemas que afligem o País, atualmente, estejam voltados para a insegurança, a corrupção ou mesmo para o desemprego, dentre outras menos comentadas, não é desarrazoado pensar que, a rigor, essas mazelas podem transparecer indicativos de uma questão de fundo representada pela desigualdade de oportunidades e pela injusta distribuição dos recursos que ainda dominam a estrutura da sociedade brasileira. Essa análise de causa e efeito, embora não seja demonstrada com o uso de métodos quantitativos, faz sentido (ainda que intuitivamente) porque quando os governos buscam fazer intervenções na problemática do desemprego, por exemplo, a solução passa necessariamente pela formulação e implementação de políticas econômicas e sociais adequadas para o seu enfrentamento, como acima ilustrado. Isso reforça o argumento a favor da tese de que o emprego do recurso estatal deve dar cumprimento aos objetivos estatuidos no artigo 3º da Constituição Federal. De outro modo, os recursos não teriam outra razão de estarem consignados no orçamento público, seja qual for a função de governo em que sejam alocados, senão a de tornar efetivo o sistema de direitos e liberdades fundamentais e contribuir para a redução das desigualdades sociais e econômicas do País, mediante a oferta igual e equitativa de oportunidades e o estabelecimento do maior benefício possível dos membros menos privilegiados da sociedade. A legitimidade do gasto público em seu enfoque substancial tende a aflorar em consequência do êxito dessas medidas.

Procurou-se explicitar, até esse ponto, baseado em estudos e evidências, a validade do argumento de que existe um fundamento material – *os objetivos fundamentais do País* – em razão do qual o gasto governamental se justifica. Esses estudos e evidências trazem elementos por meio dos quais é permitido sustentar que a *legitimidade substancial* do gasto público possui forte ressonância na teoria e na prática.

Prossegue-se agora com a averiguação da viabilidade da *legitimidade procedimental* do gasto público. Em outros termos, quer-se conferir se o *processo orçamentário brasileiro*, como se desenvolve atualmente no âmbito da União, constitui o método adequado para tornar essa justificação possível. Examinar-se-á, sob a ótica racional-prática, o potencial desse procedimento gerar decisões legitimadas. Essa análise se dará mediante o cotejamento da prática processual-orçamentária com a racionalidade de Jürgen Habermas (1929-) e Niklas Luhmann (1927-1998)³⁶.

³⁶ O pensamento de Jürgen Habermas (1929-) e de Niklas Luhmann (1927-1998) acerca do fenômeno da legitimidade está explicitado no capítulo quatro deste trabalho.

O processo orçamentário brasileiro, conforme está delineado no capítulo primeiro do presente trabalho, se desenvolve em quatro etapas: formulação da proposta de lei orçamentária (*elaboração*), sob a coordenação do Chefe do Poder Executivo; discussão, votação e deliberação do projeto de lei orçamentária (*aprovação*), que acontece na esfera do Poder Legislativo (Congresso Nacional); implementação da lei orçamentária (*execução*), onde os órgãos integrantes dos Poderes Públicos executam a dotação (montante alocado) que lhes cabe no Orçamento Geral da União do respectivo ano e; avaliação e controle da execução orçamentária (*controle e avaliação*), momento reservado à prestação de contas à sociedade dos recursos administrados, para que esta controle, avalie e julgue os resultados gerados.

Como já visto, é por meio desse rito procedimental que se dá a formação do gasto governamental no Brasil. Nesse ambiente político-institucional, promovendo as articulações e as deliberações com vistas a viabilizar suas preferências na alocação dos recursos públicos, atuam, no caso da União, o Presidente da República, os Ministros de Estado, a burocracia governamental, o Congresso Nacional, os partidos políticos, o Poder Judiciário e os representantes da sociedade civil, tais como as empresas, a imprensa, os sindicatos, os movimentos sociais e os detentores do conhecimento especializado, dentre outros. Com efeito, o grau de legitimidade dos gastos governamentais, em grande medida, é função da maior ou menor participação relativa desses atores na dinâmica da alocação dos recursos orçamentários.

Em que pese tratar-se de um processo no qual os detentores de mandato eletivo – *Presidente da República e membros do Congresso Nacional* – detêm as competências e prerrogativas constitucionais para a deliberação final sobre os projetos das leis orçamentárias, tornou-se obrigatório o *incentivo à participação popular e à realização de audiências públicas*, durante os processos de elaboração e de discussão do PPA, da LDO e da LOA. Com essa abertura processual, a decisão final em matéria orçamentária *deve* levar em consideração também a vontade da sociedade civil no processo de elaboração, no âmbito do Poder Executivo, e de aprovação, na instância do Congresso Nacional, relativamente a essas leis que compõem o sistema governamental de planejamento e orçamento.

Esse *devido processo constitucional-legal*, que instrumentaliza a formação do gasto governamental, tal como disposto no capítulo um e aqui resumido, com a obrigatoriedade de que governantes e governados atuem institucionalmente na sequência dessas quatro fases e no limite do rito procedimental, possui os meios apropriados e favoráveis para produzir escolhas orçamentárias legítimas?

Na perspectiva de Luhmann (1980, p. 7-8), consoante exposto na *seção 4.4* deste trabalho, os “procedimentos legalmente organizados podem contribuir ou mesmo levar à legitimação de opções obrigatórias do ponto de vista jurídico”. O foco da abordagem do autor é procurar sedimentar o pensamento de que a “interdependência dos diversos conjuntos de problemas em que se envolve uma sociedade que já não legitima o seu direito por meio de verdades invariáveis existentes, mas, apenas, ou principalmente, por meio de participação em procedimentos”³⁷.

O argumento de Luhmann sugere que os mecanismos formais do processo decisório têm papel essencial na formação da vontade coletiva. Embora defendida que não existam verdades absolutas capazes de determinar a deliberação, o processo de comunicação instaurado para a decisão é a diretriz que serve de fio condutor nesse sentido. Esse processo de comunicação, quando efetivo e realizado mediante regras bem demarcadas (procedimentos), possibilita discussões racionalmente conduzidas e refletidas, que culminam na produção de deliberações materialmente fundamentadas e passíveis da aceitação de todos.

Por conseguinte, a resolução manifestada no procedimento decorrerá, certamente, da seleção e ponderação das propostas que são colocadas em discussão pelos participantes, tudo feito de forma racional e refletida. Essa situação parece indicar vínculos entre o processual e o substancial, ainda que Luhmann não o declare expressamente. A par de toda a racionalidade de Luhmann, então, crê-se razoável dizer que o processo orçamentário brasileiro tende a incorporar os meios capazes de encaminhar as escolhas orçamentárias à condição de legitimadas, pelo menos em tese.

Jürgen Habermas (1929-) também se alinha à corrente de pensamento que adota o procedimento como caminho para a questão da legitimação, embora com fundamentação própria, conforme amplamente explicitado na *seção 4.5* deste trabalho. Para ele, a centralidade na formação da vontade política está em saber por quais procedimentos uma racionalidade moral pode ser estabelecida, o que significa submeter nossos pontos de vista, nossas preferências, nossos valores, pelo filtro de uma discussão argumentada. Habermas (2003; 2014a; 2015) reconhece em um rito procedimental formal o possível instrumento racional para a validade de decisões e agrega a seu modelo analítico elementos como as *regras e pressupostos de comunicação*, o *acordo entre livres e iguais* e o *consenso*.

³⁷ Essa referência à *interdependência dos diversos conjuntos de problemas em que se envolve uma sociedade* tem congruência com a definição de perspectiva interdisciplinar para a legitimidade do gasto público defendida no presente trabalho (ver capítulo dois, parte final).

O aprofundamento e a consolidação dessa nova perspectiva conceitual estão presentes em sua teoria da *democracia deliberativa*. O autor busca saber, pois, em seu modelo teórico de democracia, como se dá o processo de formação da opinião e da vontade política dos cidadãos.

O desenvolvimento da *democracia deliberativa* de Habermas (HABERMAS, 2014a, p. 108) é corolário dos dois princípios de sua Ética da Discussão, quais sejam: (1) uma norma somente pode pretender a validade se todas as pessoas que podem estar envolvidas estão de acordo (ou poderiam estar) enquanto participantes de uma discussão prática sobre a validade dessa norma e; (2) toda norma válida deve satisfazer a condição segundo a qual as consequências e os efeitos secundários, que (de maneira previsível) provêm do fato de que a norma foi universalmente observada na intenção de satisfazer os interesses de todos, podem ser aceitos por todas as pessoas envolvidas. É consequência igualmente da sua *racionalidade discursiva*, ou moral-prática, que tem lugar na comunicação e mesmo na comunicação mais cotidiana e cujo propósito é estabelecer uma cooperação, uma partilha, um entendimento. A particularidade da *política deliberativa* de Habermas (2003; 2015) reside, assim, na ideia de uma rede de discursos e de negociações, com vistas a possibilitar a solução racional de questões pragmáticas, morais e éticas, que são precisamente os problemas acumulados de uma fracassada integração funcional, moral e ética da sociedade, o que envolve a atuação articulada de três atores no processo, que são o Estado, o mercado e a sociedade civil. Portanto, arremata Habermas, o fundamento da legitimidade não está na vontade já determinada dos indivíduos, mas no seu processo de formação que é a deliberação³⁸. Essa percepção é compatível com o pensamento de Luhmann, que também não considera tal *vontade já determinada* como fonte de legitimidade.

É possível encontrar pontos de contato entre a dinâmica do processo orçamentário brasileiro e o modelo analítico de democracia deliberativa de Habermas. As *regras e pressupostos de comunicação*, o *acordo entre livres e iguais* e o *consenso*, presentes no marco referencial do autor, são elementos que também são identificados nas etapas – sobretudo na de *elaboração* e na de *aprovação* dos projetos de lei orçamentária – que marcam o passo a passo da formação do gasto governamental. Essas duas fases, em especial, concentram a quase totalidade das discussões e deliberações em torno dos interesses e demandas

³⁸ Análises críticas acerca da teoria da *democracia deliberativa* podem ser verificadas em coletâneas como as de Audard (2006), Coelho e Nobre (2004), Macedo (2002) e Werle e Melo (2007).

que deverão prevalecer na alocação dos recursos orçamentários. Por isso, não é desarrazoado dizer que as articulações político-institucionais desenvolvidas nesse processo orçamentário podem ensejar escolhas orçamentárias justificadas (legitimadas), tal qual preconizado no arcabouço normativo de Habermas³⁹.

Não obstante à exequibilidade e o alcance do procedimento de formação da vontade política em matéria orçamentária, as evidências indicam que a prática da legitimação do gasto governamental, por intermédio do processo orçamentário, está ainda em construção no Brasil, especialmente na esfera federal. A partir do PPA 2004-2007, a metodologia para a elaboração dos planos plurianuais já incorpora a interface com a sociedade civil e os mercados econômicos como meio para tornar os programas e respectivas ações de governo mais coadunados com as reais necessidades e interesses da coletividade. O desempenho dessas iniciativas foi captado pelos estudos de Avritzer (2009), Pires (2011), Cunha (2012), Pires e Vaz (2012), Souza (2012) e Avritzer e Souza (2013).

³⁹ Com isso, quer-se dizer que os mecanismos da democracia representativa são adequados e necessários à concepção deliberativa de formação da vontade política.

O QUADRO DE REFERÊNCIAS PARA ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO NO BRASIL

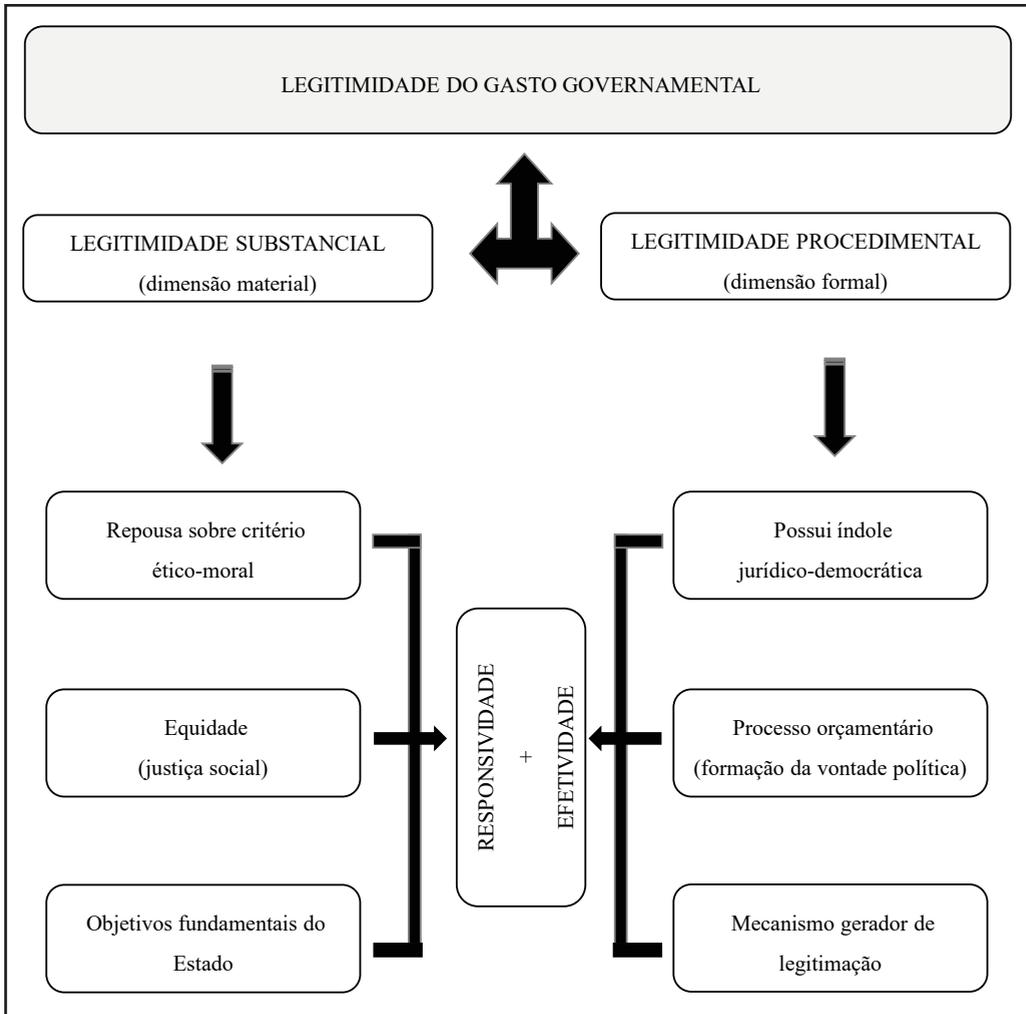
A hipótese de trabalho tal como construída no capítulo cinco – *o gasto público tende a se legitimar à medida que exprime a compatibilidade entre a sua finalidade e as preferências dos membros da sociedade; e a sua legitimação tem lugar no curso do processo de planejamento e orçamentação governamental* –, conquanto ancorada em debate teórico que se presume consistente, não se encontra adequada para dar conta da sua verificação prática no âmbito do Tribunal de Contas da União.

Por conseguinte, a fim de responder, na Parte II deste trabalho, à última das questões de pesquisa – *quais as condições de possibilidade de o Tribunal de Contas da União (TCU) realizar o controle de legitimidade do gasto público federal?* –, faz-se indispensável, sob o ponto de vista metodológico, sistematizar os parâmetros operacionais mediante os quais os dados levantados sobre o desempenho do TCU possam ser analisados com racionalidade¹. Esse quadro de referências, que envolve precisar os conceitos, identificar as suas dimensões e indicar potenciais indicadores, orientará o exame dos normativos e da eventual

¹ Quivy (2008) considera essencial a configuração do modelo de análise para efeito de verificação da realidade.

prática de controle de legitimidade levados a cabo pelo TCU. O fluxograma 3 seguinte procura sintetizar tal quadro analítico valendo-se de toda a exposição realizada até aqui, em especial a dos capítulos cinco e seis precedentes.

Fluxograma 3 - Referências para análise da legitimidade do gasto governamental



Fonte: o Autor, 2018.

O quadro de referência acima procura ilustrar como o grau de legitimidade do gasto governamental pode ser avaliado mediante dois critérios conexos: *o material (ou substancial) e o formal (ou procedimental)*. O *critério substancial*, de caráter ético-moral (porque implica valores, fins, objetivos e propósitos), está associado ao conteúdo, à destinação e ao objeto da alocação

dos recursos públicos. O *critério procedimental*, de índole jurídico-democrática, está relacionado ao modo como se forma a vontade política definidora das escolhas orçamentárias. No primeiro, indica-se o fundamento sobre o qual repousa a legitimidade do gasto público, qual seja, os objetivos fundamentais do Estado brasileiro, consubstanciados no artigo 3º da Constituição Federal. No segundo, designa-se o processo de formação das leis orçamentárias, tal qual estabelecido na Carta Política e legislação complementar, como mecanismo apropriado para legitimar o gasto público. Em sua dimensão material, a legitimidade sustenta-se na pretensão de promover a equidade (ou justiça social) entre os membros da sociedade. Na dimensão formal, tem-se o processo de legitimação organizado para conectar, na formação do gasto governamental, o Estado (por seus Poderes constituídos), a sociedade civil e o mercado, em uma dinâmica argumentativa-racional que, ao gerar intersubjetividade, reúne as condições adequadas para produzir decisões válidas (justificadas).

Esse modelo analítico ainda preconiza que a legitimidade do gasto governamental tende a ser assegurada na medida em que reverencia os princípios da *responsividade* e o da *efetividade*, considerando as suas duas dimensões (material e formal). O da responsividade, quando o fim do gasto do público corresponde ao que os cidadãos desejam, ou melhor, atende aos interesses da coletividade; o da efetividade, quando esse gasto público assim realizado, de fato, contribui para a modificação pretendida, seja ela social, cultural, ambiental, institucional ou econômica.

O grau de legitimidade do gasto público pode ser avaliado por meio de indicadores, de fácil visualização e operacionalização, alguns já disponíveis para utilização. Do lado da *dimensão substancial*, podem ser úteis o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e o Coeficiente de *Gini*, assim como a avaliação do *grau de satisfação da sociedade* quanto aos bens e serviços ofertados pelo Poder Público, conforme previsto no Decreto Federal nº 2.829, de 28 de outubro de 1998 (BRASIL, 1998), que fixa as normas para a elaboração e execução do Plano Plurianual e dos Orçamentos da União, ainda pendente de desenvolvimento. Do lado da *dimensão procedimental*, dois indicadores poderiam ser desenvolvidos com proveito: um, destinado a aferir o cumprimento das etapas do processo de formação do gasto público; outro, com o fim de medir a funcionalidade do modelo processual orçamentário como meio institucionalizado para a obtenção de decisões legitimadas. A *avaliação de impacto*, ou mesmo a *auditoria operacional (de desempenho)*, constitui instrumento também adequado para verificar a responsividade e a efetividade dos programas governamentais, individualmente

ou agrupados por função de governo, a fim de testar o nível da legitimidade dos gastos realizados. Idênticas alternativas de avaliação são aplicáveis para investigar a performance do processo orçamentário, tanto em seu aspecto formal quanto no funcional, como método idôneo para a legitimação das deliberações em matéria orçamentária.

O *objeto* do controle de legitimidade é o gasto governamental federal. Esse é o recorte definido nos objetivos – *geral* e *específicos* – da presente pesquisa, o que exclui da amostra intencional o controle de legitimidade da receita pública. Mas, a que gasto se direciona esse específico controle? Todos os dispêndios públicos estão aptos a uma investigação nos termos demarcados no modelo aqui desenvolvido?

Conforme opção conceitual adotada no capítulo cinco desta tese², o gasto público é sinônimo de gasto do governo, despesa pública ou de dispêndio público, financiado pelas receitas orçamentárias, programado e executado pelo Poder Público, em articulação com a sociedade civil e os agentes econômicos, com a finalidade de comprar bens, realizar obras, prestar serviços e remunerar pessoas. O gasto público deve ser entendido como uma ação do governo, que é estruturada em programas e orientada para a realização de determinados objetivos. O programa tem como foco a solução de um problema ou o atendimento de determinada necessidade ou demanda da coletividade e visa proporcionar maior racionalidade e eficiência à Administração Pública, assim como ampliar a visibilidade dos resultados e benefícios gerados, elevando a transparência fiscal. A ordenação das escolhas e da execução do gasto público se faz por meio das três leis orçamentárias – do *plano plurianual*, das *diretrizes orçamentárias* e dos *orçamentos anuais* – com observância do devido processo constitucional-legal para esse fim estatuído pela Constitucional Federal.

A Tabela que consta do capítulo um apresenta os principais componentes da despesa pública fixada nos três últimos exercícios financeiros (2016, 2017 e 2018). Essa distribuição, cuja fonte são os dados do orçamento-cidadão organizados pela Secretaria do Orçamento Federal (SOF), permite visualizar as duas grandes rubricas orçamentárias: as *despesas primárias*, desdobradas em vinculadas e discricionárias e; as *despesas financeiras*, segmentadas em refinanciamento da dívida pública e juros e amortização da dívida. Afora as despesas ditas discricionárias, as demais são consideradas vinculadas. As indagações feitas naquela seção inicial convergiam para saber como se aplica o controle de legitimidade na perspectiva dessas categorias de gastos públicos.

² Está na página 142 do capítulo cinco.

As despesas enquadradas como discricionárias (primárias) podem ser objeto de controle quanto a sua legitimidade, sem nenhuma restrição de alcance, em razão de as suas programações estarem sob a égide da conveniência e oportunidade dos governantes e governados. As despesas com benefícios previdenciários, pessoal e encargos, e outras obrigatórias, todas vinculadas ao cumprimento de determinados mandamentos, constitucional ou legal, podem ter a sua gestão, em alguma medida, submetida ao controle de legitimidade. Quanto às despesas financeiras (vinculadas), quer se trate do refinanciamento da dívida quer se trate dos seus encargos, pode a sua administração ser submetida ao controle de legitimidade, em razão da possibilidade de adoção de políticas monetária e fiscal destinadas a diminuir o estoque e/ou o nível da sua rentabilidade. As transferências intergovernamentais (vinculadas), quando constitucionais e legais, estão fora da fronteira do controle de legitimidade, porquanto transitam no orçamento apenas para efeito contábil.

Alguns dispêndios públicos (ou quase dispêndios), por outro lado, não se ajustam plenamente ao desenho conceitual de gasto público aqui caracterizado e, nessa condição, faz-se oportuno sopesar a aplicação, a eles, do modelo de legitimidade concebido no presente trabalho. É o caso dos denominados *precatórios* e dos *gastos tributários* (*tax expenditures*).

Os *precatórios* equivalem aos pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais a determinadas pessoas, em virtude de *sentença judiciária*, cuja inclusão, como despesa, nos respectivos orçamentos públicos deverá ser feita exclusivamente na ordem cronológica de apresentação deles à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim, em consonância com o artigo 100 da Constituição Federal (BRASIL, 2018a, p. 96). Nessa situação, não há espaço para a autonomia nas escolhas orçamentárias pelos governantes e governados para fazer valer a justiça distributiva, base da legitimidade substancial. Trata-se, a rigor, de gasto orçamentário decorrente de decisão judicial em sede de justiça comutativa. Essa espécie de despesa pública está sob o controle de legalidade, constituindo exceção ao controle de legitimidade como aqui delineado.

Os *gastos tributários* (*tax expenditures*) correspondem ao montante dos incentivos ou benefícios fiscais concedidos pelo Estado, valendo-se dos mecanismos tributários tais como o *subsídio* ou *isenção*, *redução de base de cálculo*, *crédito presumido*, *anistia* ou *remissão*, relativos a impostos, taxas ou contribuições, formalizados mediante lei específica – federal, estadual ou municipal – que

regule exclusivamente esses institutos ou o correspondente tributo ou contribuição, conforme previsto no artigo 150, §6º, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a, p. 137). Embora esses incentivos ou benefícios tributários não signifiquem efetivo desembolso, cuida-se de recursos financeiros que não entram nos orçamentos públicos, deixando de financiar parcela dos gastos governamentais. Chama-se atualmente esse fenômeno de *desorçamentação* (*off-budget expenditures*), ou, despesas fora do orçamento. É possível aferir a legitimidade desses *gastos tributários* por intermédio do processo legislativo e administrativo de formação e implementação, respectivamente, das leis específicas que instituem cada um desses benefícios ou incentivos fiscais, aplicando-se os mesmos critérios (material e procedimental) utilizados para a aferição da legitimidade dos gastos discricionários.

Alicerçado no marco teórico e nas evidências trazidas à colação acerca do tema em estudo, afigura-se razoável declarar que o controle de legitimidade do gasto público constitui um *método de leitura moral* das escolhas orçamentárias exercidas pelos governantes e governados no âmbito do processo orçamentário brasileiro³. Essa assertiva decorre do fato de a pretensa legitimidade do dispêndio governamental, em sua *dimensão material*, possuir caráter ético-moral, porquanto, implica a realização de valores, fins, objetivos e propósitos, ou seja, expressar o *mérito* da alocação dos recursos orçamentários.

³ Essa conclusão tem origem nas reflexões de Dworkin (2006, p. 52-57) quando discute e apresenta sua teoria sobre a leitura moral da Constituição norte-americana. O método que o autor chama de *leitura moral* é, na verdade, “uma teoria que trata de como certos dispositivos constitucionais devem ser interpretados ou ‘lidos’ - de quais perguntas devem ser feitas e respondidas para que possamos saber o que esses dispositivos significam e exigem”. A leitura moral encoraja que os juízes façam juízos atuais de moralidade política, demonstrando as verdadeiras bases de tais juízos, mediante argumentos fundamentados em princípios, de modo que o público possa participar da discussão; além disso, estimula também os juízes a interpretarem a constituição à luz da sua *concepção de justiça*. A leitura moral, segundo Dworkin, coloca a moralidade política no próprio núcleo do direito constitucional.

O CONTROLE DE LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) QUAL O ALCANCE?

A sociedade tem o direito de pedir, a todo agente público, que preste contas de sua administração (Art. 15 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789).

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária (Art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal do Brasil de 1988).

A democracia é idealmente o governo do poder visível, isto é, do governo cujos atos se desenrolam em público e sob o controle da opinião pública (BOBBIO, 2015, p. 29).

A questão que se apresenta para análise nesta Parte II da pesquisa diz respeito a saber quais as possibilidades e os limites para a realização do controle de legitimidade do gasto público pelo Tribunal de Contas da União, considerando o modelo de análise desenvolvido na Parte I da Tese.

Trata-se, portanto, de conhecer o regime jurídico-constitucional do Tribunal de Contas da União no contexto da República Federativa do Brasil, assim como identificar e interpretar as atribuições – *constitucionais* e *legais* – reservadas àquela instituição com vistas ao pleno exercício da função de controle externo da Administração Pública Federal. O exame dessa apresentação descritiva das competências, à luz das principais abordagens teóricas concernentes ao fenômeno

do controle e da responsabilização, permitirá descortinar a viabilidade de o Tribunal de Contas da União implementar mecanismos de fiscalização tendentes a verificar critérios de legitimidade do gasto público federal.

Para ilustrar a consecução desse último objetivo analítico, serão examinadas modalidades de atuação do TCU, separadamente, em função das etapas do ciclo orçamentário, o que abrange os atos de apoio à atividade legislativa, a edição de medidas cautelares, a realização de auditorias operacionais e a emissão do Parecer Prévio sobre as contas anuais prestadas pelo Presidente da República, após a Constituição de 1988. De outro modo, cuida-se da exposição sistemática da configuração desses específicos mecanismos de fiscalização (caráter, alcance e limites) mediante os quais aquela Corte de Contas exerce o controle externo do gasto governamental da União, quanto ao critério da sua legitimidade. Argumenta-se, em princípio, que o *controle de legitimidade* do gasto público no Brasil, desenvolvido pelo Tribunal de Contas da União, caracteriza-se como mecanismo de *accountability*.

O LUGAR DO CONTROLE DE LEGITIMIDADE NO QUADRO DAS COMPETÊNCIAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO A VIABILIDADE FORMAL

A sistemática de controle levada a efeito pelo Tribunal de Contas da União decorre diretamente do seu regime jurídico-constitucional. A forma e o conteúdo desse padrão fiscalizatório dependem, pois, do quanto de atribuição está delegada à Corte pela Carta Política do País.

O Tribunal de Contas da União (TCU) é órgão de índole constitucional, com autonomia para autogerir-se, não subordinado a nenhum dos três Poderes da União, cujos membros gozam das garantias e independência funcional próprias dos magistrados do Poder Judiciário. Exerce, com jurisdição exclusiva, a função de controle externo dos atos e contas de gestão de toda a Administração Pública Federal, abrangendo aquela dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e do Ministério Público. Ao lado do Congresso Nacional, exerce também o controle externo das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República.

É a própria Constituição de 1988 quem estabelece o posicionamento institucional do Tribunal de Contas da União, ao preconizar sua competência,

jurisdição, atribuições, composição e forma organizativo-operacional¹ (BRASIL, 2018a, p. 80-83).

A Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a organização do Tribunal de Contas da União, estatui, em seu artigo 1º, a natureza jurídica dessa instituição: “ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal, e na forma estabelecida nesta lei [...]” (BRASIL, 1993, grifo nosso).

A natureza jurídica de órgão independente daqueles que formam a organização dos demais Poderes expressa a condição necessária e imprescindível para o pleno exercício de suas atividades de controle externo sobre todos que lhe devem prestar contas, conforme a Constituição Federal.

Os Tribunais de Contas do Brasil² (aí incluído o TCU) têm função relevante na *forma republicana de governo* e no *regime democrático*³. Cabe a eles, valendo-se dos dados obtidos em razão do exercício das suas competências institucionais – tais como as prestações de contas dos administradores públicos, os relatórios das fiscalizações realizadas e as deliberações da própria Corte de Contas –, informar à sociedade acerca da atuação e desempenho dos seus representantes eleitos, quanto à gestão dos recursos públicos. A sociedade, de posse dessas informações, dentre outras, tem a faculdade de exercer melhor o controle social dos gastos públicos, ou, até poderá avaliar racionalmente sobre a renovação ou não do mandato do seu governante, dado o conhecimento (ainda que parcial) da sua performance político-administrativa.

¹ A jurisdição, competência, atribuições, composição e forma organizativo-operacional do Tribunal de Contas da União estão positivadas no Título IV (Da Organização dos Poderes), Capítulo I (Do Poder Legislativo), Seção IX (Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária), da Constituição Federal, e compreendem os artigos 70 a 75 (BRASIL, 2018a). O regime constitucional dos Tribunais de Contas é objeto de um instigante ensaio (que já se tornou clássico na literatura sobre a função controle externo no Brasil) consubstanciado em BRITTO (2002).

² Existem no Brasil, atualmente, 33 (trinta e três) Tribunais de Contas: o Tribunal de Contas da União (TCU), os 26 Tribunais de Contas dos Estados (TCEs), o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TCDF), os 3 Tribunais de Contas dos Municípios (TCMs [TCM-PA, TCM-BA e TCM-GO]) e os 2 Tribunais de Contas do Município (TCM-SP e TCM-RJ).

³ Uma visão abrangente sobre o papel do Tribunal de Contas da União no sistema político-administrativo do Brasil pode ser vista na pesquisa realizada por Speck (2000) e Willeman (2017). Outros trabalhos estão nessa mesma direção, tais como: Torres (1993); Figueiredo (2001); Melo (2007); Torres (2008b); Loureiro, Teixeira e Moraes (2009); Pessanha (2009); FGV-EAESP (2010); IPEA (2010b); Olivieri (2011); Consentino (2014); Menezes (2015); Pessanha (2017); Rocha (2017).

Antes de adentrar na análise das competências propriamente ditas, faz-se oportuno precisar os fatores formais que circunscrevem a autonomia do Tribunal de Contas da União para exercer com independência suas funções estatais. O principal deles diz respeito à entrega, pelo Poder Executivo da União, da sua dotação orçamentária fixada na Lei Orçamentária Anual (LOA), que é realizada em duodécimos, até o dia 20 de cada mês, em estrita obediência aos ditames do art. 168 da Constituição Federal, tal como ocorre com a entrega dos recursos orçamentário-financeiros aos outros Poderes Públicos da República⁴. Os demais estão definidos no art. 1º, incisos X a XV, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do TCU), quais sejam: elaborar e alterar seu Regimento Interno; eleger seu Presidente e seu Vice-Presidente, e dar-lhes posse; conceder licença, férias e outros afastamentos aos ministros, auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal; propor ao Congresso Nacional a fixação de vencimentos dos ministros, auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal; organizar sua Secretaria, na forma estabelecida no Regimento Interno, e prover-lhe os cargos e empregos, observada a legislação pertinente; propor ao Congresso Nacional a criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções do quadro de pessoal de sua Secretaria, assim como a fixação da respectiva remuneração. Além dessas prerrogativas, possui o poder privativo de iniciativa legislativa para propor anteprojeto de alterações em seu estatuto orgânico (ou mesmo a proposição de um novo estatuto), reconhecido até pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Quer dizer, eventual proposta de alteração de sua lei orgânica, submetida à deliberação do Congresso Nacional, padecerá de vício de iniciativa se não for iniciada pela própria Corte de Contas. Esses atributos institucionais são equivalentes àqueles reservados aos Tribunais judiciais⁵. Com todas as ressalvas possíveis, não é demais sustentar se tratar de um quase-Poder.

⁴ Esse dispositivo traduz a autonomia financeira dos demais Poderes e órgãos, em face do Poder Executivo.

⁵ É o que está preconizado no art. 73 (parte final) da Constituição Federal: “O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.” Por sua vez, o art. 96 da Constituição Federal estatui que compete privativamente aos Tribunais: “eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; propor a criação de novas varas judiciais; prover, por concurso público de

A jurisdição e competência de um Tribunal de Contas no Brasil são definidas em função do *território* e quanto à *origem dos recursos orçamentários*. Nessa medida, ele tem jurisdição, própria e privativa, limitada ao território do ente federativo a que pertencer. O TCU, por exemplo, tem a sua jurisdição em todo o território nacional sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência. Quanto à origem dos recursos, cada Tribunal de Contas tem competência para fiscalizar os recursos originalmente consignados ao orçamento público pertencente ao ente federativo que estiver sob sua jurisdição (ou circunscrição). Assim, o TCU tem competência para fiscalizar apenas os recursos do orçamento federal, quer tenham sido aplicados pela própria União, por qualquer outra entidade do pacto federativo (em razão das transferências legais e voluntárias) ou mesmo por empresas ou entidades da sociedade civil (subvenções sociais e econômicas) que tenham recebido recursos federais.

Constata-se, desde logo, que todo esse arcabouço institucional do Tribunal de Contas da União está formalmente compatível⁶ com as diretrizes da *Declaração de Lima para Preceitos de Auditoria*, estabelecidas pela Organização

provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juizes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados”. Esse dispositivo constitucional estabelece a autonomia administrativa dos tribunais judiciários.

⁶ Diz-se *formalmente* em razão da possibilidade de haver diferenças entre o *dever-ser* e o *ser*. Ou seja, mesmo que a configuração institucional esteja em consonância com o modelo exigido pela INTOSAI (e está), na prática, alguns fatores podem interferir na atuação esperada do TCU. Nesse sentido, pesquisa nacional inédita aferiu a avaliação da sociedade sobre os Tribunais de Contas do Brasil (O resultado final pode ser visto em <https://goo.gl/YXazPJ> [recorte] e <https://goo.gl/d6o5KR> [pesquisa bruta]). Esse levantamento foi realizado pelo IBOPE, em junho de 2016, a pedido da Confederação Nacional da Indústria (CNI), da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil (ATRICON) e da Associação Nacional dos Ministros e Conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas do Brasil (AUDICON). Embora os Tribunais de Contas tenham sido percebidos como fundamentais no combate à corrupção e à ineficiência do gasto público, assim como na melhoria da gestão pública, aspectos como o conhecimento da sociedade sobre os TCs (68% não os conhecem), a nomeação política de ministros e conselheiros (75% acham que isso atrapalha o funcionamento do órgão) e o seu desempenho (62% julgam a atuação de regular a péssima), evidenciados na pesquisa, indicam que existe considerável falta de correspondência entre o *ideal* (dever-ser) e o *real* (ser) (ATRICON, 2017). Os estudos de Arantes, Abrucio e Teixeira (2005) e Rocha (2017) oferecem também informações úteis acerca da performance dos Tribunais de Contas em diferentes enfoques e épocas.

Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI)⁷, à qual ele integra. Tais diretrizes estipulam a necessidade de três tipos de independência para a existência e funcionamento das Entidades Fiscalizadoras Superiores dos países membros: (1) *independência para o desempenho de suas tarefas*: traduz-se pela atuação destacada da entidade auditada; proteção contra influências externas; autonomia funcional e organizacional no desenvolvimento das atividades de auditoria; previsão em sede constitucional e regulamentação por legislação ordinária; proteção jurídica, por uma Suprema Corte judiciária, contra qualquer ameaça para o pleno exercício das suas prerrogativas institucionais; (2) *independência dos seus membros e dirigentes*: deve estar garantida pela Constituição do país e; (3) *independência financeira*: significa ter dotação própria no orçamento geral do Estado e dispor, de forma autônoma, desses recursos financeiros para a realização de suas atividades (INTOSAI, 1977).

O quadro a seguir enumera todos os encargos atribuídos ao Tribunal de Contas da União. Essa descrição, além de evidenciar o enquadramento constitucional-legal, procura qualificar a natureza dessas competências a fim de melhor posicionar o papel da Corte de Contas em face das abordagens teóricas acerca do fenômeno sociopolítico do controle e da responsabilização. O elenco das atribuições está baseado na Constituição Federal de 1988 (CF) e nos seguintes instrumentos legislativos: Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (Lei Orgânica do TCU); Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal); Lei nº 10.028, de 19 de outubro de 2000 (lei das infrações contra as finanças públicas); Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (estatuto jurídico das licitações e contratações públicas); Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997 (estatuto jurídico das eleições); Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (lei das inelegibilidades) e; a Lei das Diretrizes Orçamentárias da União, que estabelece ao TCU a incumbência de prestar, anualmente, à Comissão Mista do Orçamento (CMO), do Congresso Nacional, de que trata o art. 166, §1º, da Constituição

⁷ Trata-se da Carta Magna da auditoria governamental, documento oficial produzido no IX Congresso da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI), realizado em Lima, no Peru, em outubro de 1977, cujo objetivo principal é exigir uma auditoria governamental independente, patenteando que a Entidade Fiscalizadora Superior (EFS) que não consegue satisfazer essa demanda não está à altura do padrão esperado. Com sede em Viena, Áustria, a INTOSAI é uma organização não governamental internacional, autônoma, independente e não política, o que lhe permite ter o status consultivo especial junto ao Conselho Econômico e Social (ECOSOC) das Nações Unidas. O TCU integra a INTOSAI, na qualidade de Entidade Fiscalizadora Superior do Brasil (INTOSAI, 1977).

Federal, informações sobre *Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves* e as Auditorias Operacionais realizadas.

Quadro 6 - Tribunal de Contas da União (TCU): atribuições constitucionais e legais

	ATRIBUIÇÕES	FUNDAMENTO	NATUREZA
01	Apreciar as contas anuais do Presidente da República	art. 71, I, CF	opinativa
02	Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos	art.71, II, CF	judicante
03	Apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessão de aposentadorias, reformas e pensões	art. 71, III, CF	fiscalizadora
04	Realizar inspeções e auditorias, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, nas unidades administrativas de quaisquer dos Poderes e órgãos Públicos	art. 71, IV, CF	fiscalizadora
05	Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe	art. 71, V, CF	fiscalizadora
06	Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a Estado, ao Distrito Federal ou a Município	art. 71, VI, CF	fiscalizadora
07	Prestar informação ao Congresso Nacional sobre as fiscalizações realizadas	art. 71, VII, CF	informativa
08	Aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesas ou irregularidades de contas, as sanções previstas em lei (aplicação de multa e imputação de débito)	art. 71, VIII, §3º, CF	sancionadora
09	Assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade	art. 71, IX, CF	corretiva
10	Sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal	art. 71, X, §1º e §2º, CF	corretiva
11	Representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados	art. 71, XI, CF	representação
12	Emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados (CMO), sobre despesas não autorizadas	art. 72, § 1º e § 2º, CF	opinativa
13	Receber denúncias dos responsáveis pelo controle interno dos Poderes Públicos, assim como de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, acerca de irregularidades ou ilegalidades, e decidir sobre elas	art. 74, §1º e §2º, CF	ouvidoria
14	Determinar, por medida cautelar, a suspensão de atos ou procedimentos administrativos impugnados pelo TCU	art. 45, Lei 8.443/1992	acauteladora
15	Determinar o afastamento temporário de agente público da Administração Pública	art. 44, caput, Lei 8.443/1992	acauteladora

16	Decretar a indisponibilidade de bens de agente público da Administração Pública	art. 44, § 2º, Lei 8.443/1992	acauteladora
17	Declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal	art. 46, Lei 8.443/1992	acauteladora
18	Declarar a inabilitação de agente público para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, por até oito anos, no âmbito da Administração Pública	art. 60, Lei 8.443/1992	acauteladora
19	Solicitar medidas judiciais necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito pelo TCU	art. 61, Lei 8.443/1992	representação
20	Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e fiscalizar a entrega dos recursos aos respectivos governos	art. 1º, VI, Lei 8.443/1992	fiscalizadora
21	Receber consultas formuladas por autoridades competentes, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de normas concernentes à matéria de sua competência, e decidir sobre elas	art. 1º, XVII, Lei 8.443/1992	consultiva
22	Acompanhar a arrecadação da receita a cargo da União e demais entidades, mediante inspeções e auditorias	art. 1º, IV, Lei 8.443/1982	fiscalizadora
23	Acompanhar a implementação das leis orçamentárias (e suas modificações), assim como os editais de licitação, os contratos, convênios, acordos e ajustes realizados pela Administração Pública.	art. 41, Lei 8.443/1982	fiscalizadora
24	Comunicar às autoridades competentes dos Poderes da União sobre o resultado das inspeções e auditorias realizadas	art. 41, § 2º, Lei 8.443/1992	informativa/ corretiva
25	Expedir atos e instruções normativas sobre matérias de suas atribuições, com efeito vinculante para a Administração Pública	art. 3º, Lei 8.443/1992	regulamentar
26	Fiscalizar o cumprimento das normas da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (LRF)	art. 59, LRF	fiscalizadora
27	Alertar os Poderes e órgãos públicos sobre o cumprimento de metas e limites orçamentários e financeiros	art. 59, § 1º, LRF	fiscalizadora
28	Aplicar multa por descumprimento de normas das Leis de Finanças Públicas	art. 5º, Lei 10.028/2000	sancionadora
29	Fiscalizar editais de licitação realizados pela Administração Pública	art. 113, § 2º, Lei 8.666/1993	fiscalizadora
30	Enviar, anualmente, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, informações sobre Obras e Serviços com Índícios de Irregularidades Graves e o Relatório de Políticas e Programas de Governo (RePP)	arts. 122, §7º, e 123, Lei 13.473/2017; art. 166, §1º, CF	informativa
31	Tornar disponível à Justiça Eleitoral, no ano em que se realizarem as eleições, a relação dos responsáveis que tiveram suas contas julgadas irregulares pelo TCU	art. 11, §5º, Lei 9.504/1997; art. 1º, I, g, Lei Complementar 64/1990	informativa

Fonte: o Autor, 2018.

O conjunto dessas competências – *constitucionais* e *legais* – situa o Tribunal de Contas da União (TCU) como entidade superior de controle de caráter singular, em um Estado Democrático de Direito, comparativamente aos sistemas de controle de contas públicas existentes em outros Estados contemporâneos. Em uma rápida passagem por essas atribuições (do item 1 ao 31), observa-se que o TCU exerce concomitantemente dois papéis distintos e complementares entre si, ambos de forma independente. De um lado, presta auxílio ao Congresso Nacional (Poder Legislativo) no cumprimento de suas funções constitucionais (itens 1⁸, 7, 12 e 30) e a outros Poderes e órgãos a fim de subsidiar a prática de algum ato de ofício nos respectivos âmbitos de atuação deles (itens 11, 19, 24 e 31). Nas demais atribuições (itens 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28 e 29), atuando *de ofício*, com a autoridade de instituição superior de controle externo da Administração Pública, detém o domínio pleno do processo de produção do ato estatal final a que está incumbido de realizar⁹. Assim, no primeiro plano, a atuação é compartilhada com outro Poder ou órgão, mas sem subordinação hierárquica. Na segunda posição, o exercício das competências se faz de forma autônoma e com total iniciativa de ação e de ulterior deliberação final¹⁰.

⁸ Este item 1 da tabela, por exemplo, diz respeito à competência do Congresso Nacional para *julgar* as contas anuais prestadas pelo Presidente da República, após emissão do Parecer Prévio pelo Tribunal de Contas da União (TCU), consoante o art. 49, inciso IX, da Constituição Federal: “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] IX – julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo [...]”. Cabe destacar que esse Parecer Prévio emitido pelo TCU não vincula o julgamento das contas pelos membros do Congresso Nacional. Daí a atribuição de que se cuida ser de natureza apenas *opinativa*.

⁹ Para ilustrar a atuação do TCU no exercício desse segundo papel, um bom exemplo é o *julgamento* das contas dos administradores (item 2 da tabela). Neste caso, o administrador presta as suas contas diretamente ao TCU, que as processa e julga, com competência exclusiva, observando os princípios do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório, deliberando ao final sobre o mérito das contas (se regulares ou irregulares) mediante *acórdão* (documento oficial que formaliza a decisão tomada pelo TCU). Somente esse julgamento tem a força legal para extinguir (ou não) a responsabilidade do administrador pelas suas contas, dando-lhes quitação (ou não). Em razão de o exercício dessa competência pelo TCU ser de forma exclusiva, o Poder Judiciário só interfere, se eventualmente provocado pelo responsável, quando houver alguma inobservância dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório, determinando a correção do procedimento, sem entrar no mérito do julgamento.

¹⁰ Essa dualidade de atuação dos Tribunais de Contas também é percebida por Willeman (2017, p. 237-238), que caracteriza a primeira situação de “atuação coadjuvante em apoio ao contro-

As tipologias de instituições de controle encontradas nas democracias contemporâneas estão sistematizadas em alguns estudos publicados entre nós e são úteis para verificar o enquadramento institucional do Tribunal de Contas da União enquanto Entidade Fiscalizadora Superior (EFS) que atua de forma dicotômica, conforme acima. Melo (2007) identifica, em um levantamento abrangente, a existência de três modelos de atuação dessas instituições no plano internacional, que correspondem a três tipos diferentes de desenhos institucionais, que são o *Auditor-Geral*, o *Tribunal de Contas* e o *Audit Board* (auditoria colegiada)¹¹. Pessanha (2009, p. 246) entende que as entidades de fiscalização superior assumiram historicamente apenas dois modelos distintos de atuação: o Tribunal de Contas e a Auditoria-Geral (ou Controladoria). Rocha (2003), IPEA (2010b) e Menezes (2015) adotam a mesma tipologia de Pessanha (2009), ao examinarem as origens e diversidades das instituições de controle de contas no mundo.

No modelo de Auditor-Geral (Controladoria), cujo vínculo institucional prevalecente se dá com o Poder Legislativo¹², do qual é parte integrante e com quem mantém estreita articulação, a missão é auxiliar a função parlamentar de controle externo das contas do Executivo mediante a realização de auditorias, financeira e de performance, e a emissão de recomendações ao Legislativo, atuando de forma independente. A instituição é dirigida por um Auditor-Geral (ou Controlador-Geral), com mandato fixo (podendo ser renovado), que, por ser um órgão singular, detém fortes poderes individuais. A decisão final em matéria de controle externo fica a cargo do Poder Legislativo (ROCHA, 2003; MELO, 2007; PESSANHA, 2009; IPEA, 2010b; MENEZES, 2015).

O tipo Tribunal de Contas (Corte de Contas) constitui um órgão colegiado que, de forma independente e mantendo vínculo com o Legislativo¹³, sem

le parlamentar” e, a segunda, de “competências autônomas *ex própria autoritate*”. Embora importante a contribuição da autora, ela restringe a primeira atividade ao apoio ao controle parlamentar, quando se nota que essa atuação compartilhada abrange outras esferas, como a da Justiça Eleitoral, dentre outras (item 31 da tabela).

¹¹ Conforme relatado por Melo (2007, p. 7), em um *survey* realizado pela INTOSAI com 126 instituições superiores de controle de diversas partes da Terra, o modelo *Auditor-Geral* corresponde a 73 (57%) e os outros dois (*Tribunal de Contas* e o *Audit Board*) a 17 (13%), enquanto o grupo restante é composto por departamentos de auditorias ou estruturas administrativas similares.

¹² Com algumas poucas exceções, quando o vínculo se dá com o Poder Executivo ou com nenhum dos Poderes (ROCHA, 2003, p. 228).

¹³ A exceção a esse vínculo predominante com o Poder Legislativo está em Portugal e Grécia onde os seus Tribunais de Contas integram o Poder Judiciário.

subordinação, auxilia a função parlamentar de controle externo das contas do Executivo, mas exerce também poderes judicantes em face das contas dos administradores públicos, tudo mediante a realização de auditorias, financeira e de desempenho, dentre outras atividades de controle. Nesse sentido, o resultado final da ação consiste em recomendar ao Legislativo medidas a serem adotadas pelos controlados, por um lado, e em julgar, com exclusividade, as contas dos agentes responsáveis pela gestão dos recursos públicos, sem a interferência do Legislativo, por outro lado. A decisão é sempre colegiada e os membros detêm a condição de equiparados a magistrados, ou mesmo de magistrados (como é o caso de Grécia e Portugal) (MELO, 2007).

Por último, o modelo *Audit Board*, que guarda estreita identidade como o da Auditoria-Geral em sua forma de atuar em auxílio à função parlamentar de controle externo das contas do Executivo. A diferença está apenas em sua estrutura organizacional. Enquanto a Auditoria-Geral constitui entidade singular, o *Audit Board* é formado por um conselho de auditores independentes, indicados e/ou nomeados pelo Executivo e aprovados pelo Legislativo, que dirigem a instituição e cujos mandatos são fixos, podendo ser não coincidentes. Exemplos de países que adotam esse padrão, segundo Melo (2007), são a Argentina, Alemanha, Japão, Coreia do Sul e os Países Baixos.

A análise comparativa desses três modelos de instituições de controle oferece elementos importantes para se distinguir as especificidades do desenho institucional do Tribunal de Contas da União que emerge da sua configuração orgânico-funcional e do rol de suas competências constitucionais e legais. Embora esteja na segunda das categorias delineadas acima, verifica-se algumas particularidades que fazem dele um Tribunal de Contas singular em face dos seus afins no contexto internacional. A principal delas está em sua forma de composição. Consoante o artigo 73, *caput*, §2º, da Constituição Federal, o Tribunal de Contas da União é integrado por nove Ministros, sendo escolhidos *um terço* pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre Auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento, e *dois terços* pelo Congresso Nacional, alternadamente pela Câmara Federal e o Senado da República¹⁴. Esse arranjo confere

¹⁴ A escolha dos dois terços pelo Congresso Nacional não deve recair necessariamente sobre os parlamentares no exercício de mandato eleitoral. A prova disso é que atualmente existem dois Ministros em atividade que são originários do quadro de servidores efetivos do Senado Federal.

caráter democrático ao processo de formação do corpo deliberativo da Corte de Contas, pois possibilita o ingresso de pessoas oriundas das esferas política e técnica, que são escolhidas por quem detém mandato eleitoral (Presidente da República, Deputados Federais e Senadores da República)¹⁵. As outras, também inerentes ao modelo TCU, estão compreendidas nas competências 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 28 e 31 do *Quadro das atribuições constitucionais e legais*, que correspondem às funções de natureza sancionadora, corretiva, de representação, de ouvidoria, acauteladora, consultiva e informativa. Dentre estas, três competências merecem destaque no sistema de controle externo brasileiro: a eficácia de título executivo atribuída às decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa; o poder do Tribunal de sustar, de ofício, se não atendido, a execução do ato administrativo por ele impugnado e; a possibilidade de os acórdãos de julgamentos do Tribunal implicarem eventual inelegibilidade de gestores públicos responsabilizados por contas irregulares. Em síntese, essas competências individualizam a Corte de Contas do Brasil e a diferencia das suas congêneres de outros países.

Para além dessas duas modalidades de agir – *ora compartilhando a função de controle externo com o parlamento, ora exercendo seu mandato com autoridade própria* –, é razoável depreender do elenco das atribuições do TCU três outras perspectivas de atuação: a primeira está relacionada à ênfase na *racionalização da atividade estatal* mediante a verificação da integridade, da regularidade e da funcionalidade de todo o sistema administrativo dos Poderes Públicos; a segunda tem a ver com a melhoria do *desempenho da Administração Pública*, quando contribui para que as políticas governamentais sejam implementadas tendo em vista a busca da eficiência, da eficácia e da efetividade do setor público em benefício da sociedade; a terceira decorre da própria essência do controle externo como instrumento da *limitação do poder político*, como já examinado lá atrás, ou seja, à medida que exerce seus encargos procurando estabelecer freios e contrapesos aos eventuais desvios (de qualquer natureza) no curso das ações empreendidas pelos governantes e pela burocracia do Estado.

¹⁵ Embora essa dimensão democrática das escolhas exprima, em um primeiro momento, um aspecto positivo (e é), pela representatividade que propicia ao seu corpo deliberativo, por outro lado, constitui exatamente o fator mais crítico para a atuação independente da Corte de Contas, em razão dos eventuais vínculos (político-partidários ou mesmo pessoais) que possam ser atribuídos aos escolhidos, ainda que com o passar das legislaturas e a alternância que possa ocorrer no exercício do poder político isso possa ser diluído ou até mesmo deixar de existir.

Afora todas essas possibilidades de enquadramento institucional, o marco constitucional-legal também parece colocar o Tribunal de Contas da União em alguns contextos que delimitam bem a sua atuação institucional. Em primeiro lugar, ele se apresenta como órgão de controle do Estado que controla o próprio Estado. Em segundo, pela posição que ocupa no organograma da organização político-administrativo da União, constitui-se em uma agência estatal que exerce suas atividades, em face dos controlados, de forma horizontalizada, ainda que dotada de independência funcional e de poder de correção e sanção na esfera administrativa. Em terceiro, sem perder essa característica de órgão burocrático que opera dentro Estado, aparece como controlador dos procedimentos orçamentário-financeiro-patrimoniais decorrentes dos atos da Administração Pública e dos resultados das políticas públicas. Em quarto, por desenvolver essas atividades de forma permanente no aparelho do Estado, revela-se como a instituição controladora do que ocorre durante os mandatos dos governantes e da sua burocracia. Por último, ele pode ser considerado um instrumento importante na relação entre governados e governantes, na perspectiva teórica *principal-agente*. Essas racionalidades podem ser examinadas sob a lente de algumas abordagens doutrinárias acerca da matéria.

O quadro a seguir, estruturado por Speck (2000) com base em Martins (1989), mostra as principais relações de controle existentes nas sociedades politicamente organizadas e traz à tona a noção de circularidade como seu critério norteador. Valendo-se do binômio *controlador-controlado*, Martins (1989) identifica quatro grandes categorias de controle envolvendo as relações *Estado-sociedade*: controles exercidos pela sociedade sobre si mesma (A) e sobre o Estado (B), assim como controles realizados pelo Estado sobre a sociedade (C) e sobre ele mesmo (D). O Tribunal de Contas da União pode ser posicionado na célula **D** em razão de ser um órgão estatal que controla atos produzidos pelo próprio aparelho do Estado¹⁶. Contudo, pelo fato de os produtos gerados pelas suas atividades e deliberações apresentarem, em qualidade e quantidade, considerável grau

¹⁶ Neste ponto, é preciso esclarecer a situação na qual o Estado repassa a pessoas físicas e/ou pessoas jurídicas (empresas e/ou organizações da sociedade civil) encargos, e os respectivos meios, a fim de que realizem ações públicas, sem que pertençam à estrutura governamental. Considerando o fato de essas pessoas e entidades serem alcançadas pelo controle do Tribunal de Contas, em face do que dispõe o *parágrafo único* do artigo 70 da Constituição Federal – *prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda [...] –*, tal fiscalização consubstancia uma relação do Estado sobre a sociedade (C), observado que a origem dos recursos empregados é estatal.

informativa acerca dos atos de governo e da Administração Pública, existe aí o potencial de esses dados serem utilizados pela sociedade para o exercício do controle sobre o Estado. Nessa medida, o TCU opera como meio, ao instrumentalizar o cidadão, para que a relação expressa na célula **B** (sociedade controlando o Estado) seja efetiva, pelo menos na esfera das finanças públicas.

Quadro 7 - Dimensões de controle entre Estado e sociedade

CONTROLADOR		SOCIEDADE		ESTADO	
		CONTROLADO			
Sociedade	sociedade	A		C	
Estado		B		D	

Fonte: Martins (1989, p. 11-19); Speck (2000, p. 13).

A questão de saber se o Tribunal de Contas da União (TCU) constitui instrumento de *accountability* tem se tornado recorrente na literatura sobre controle governamental no País. Várias pesquisas apontam afirmativamente nessa direção, especialmente em Melo (2007), Pessanha (2009), Rocha (2013a), FGV-EAESP (2010), IPEA (2010b), Consentino (2014), e Menezes (2015). Esse processo de definição institucional pressupõe o emprego do conceito atribuído ao vocábulo *accountability*. Nessa perspectiva, existem alguns estudos que delimitam o sentido e o alcance desse fenômeno sociopolítico, no Brasil e no estrangeiro, a exemplo de Campos (1990), O'Donnell (1991;1998), Schedler (1999), Przeworski (1999), Heywood (2000b), Figueiredo (2001), Arato (2002), Abrucio e Loureiro (2005), Miguel (2005), Schmitter (2005), CLAD (2006), Ceneviva (2006), Mota (2006), Ceneviva e Farah (2007), Gomes Neto (2009), Pinho e Sacramento (2009), Rocha (2009), Maria (2010), IPEA (2010a), Filgueiras (2011), Olivieri (2011) e Medeiros, Crantschaninov e Silva (2013), dentre outros. Não cabe aqui especificar as tendências de todos esses trabalhos, por fugir ao escopo dessa pesquisa. Opta-se, no entanto, pela aplicação do clássico modelo conceitual construído por O'Donnell (1998), reforçado pelos parâmetros desenvolvidos por Schedler (1999), assim como das propostas analíticas de Abrucio e Loureiro (2005) e do CLAD (2006), por traduzirem com mais nitidez o desenho institucional da Corte de Contas da União. O quadro 8 abaixo apresenta o modelo teórico de O'Donnell (1998), hoje dominante na literatura brasileira sobre *accountability*.

Quadro 8 - Dimensões e mecanismos de *accountability*

	DIMENSÕES DE ACCOUNTABILITY	
	Vertical	Horizontal
Mecanismos	[...] Eleições, reivindicações sociais que possam ser normalmente proferidas, sem que se corra o risco de coerção, e cobertura regular pela mídia ao menos das mais visíveis dessas reivindicações e de atos supostamente ilícitos de autoridades públicas são dimensões do que chamo de <i>accountability</i> vertical. São ações realizadas, individualmente ou por algum tipo de ação organizada e/ou coletiva, com referência àqueles que ocupam posições em instituições do Estado, eleitos ou não [...] (O'DONNELL, 1998, p. 28).	[...] defino o que entendo por <i>accountability</i> horizontal: a existência de agências estatais que têm o direito e o poder legal e que estão de fato dispostas e capacitadas para realizar ações, que vão desde a supervisão de rotina a sanções legais ou até o <i>impeachment</i> contra ações ou omissões de outros agentes ou agências do Estado que possam ser qualificadas como delituosas [...] (O'DONNELL, 1998, p. 40).

Fonte: adaptado de O'Donnell (1998).

Ao colacionar as categorias que formam a definição de *accountability* horizontal de O'Donnell (1998) com o rol de atribuições do Tribunal de Contas da União, constantes do *Quadro das atribuições constitucionais e legais*, constata-se que elas se encaixam *quase* perfeitamente. O TCU pode ser identificado como uma agência estatal que tem a competência, constitucional e legal, assim como os meios, para realizar todas as ações de controle que estejam de acordo com seu mandato, com poderes até para aplicar sanções contra a prática (ou omissão) de atos de natureza administrativa, qualificados como irregulares ou ilícitos¹⁷. Nessa medida, é correto afirmar que o TCU constitui autêntico instrumento de *accountability* horizontal, atuando fortemente também como mecanismo de *checks and balances*¹⁸.

¹⁷ Quanto à aplicação de sanções, a única ressalva que se faz é quanto ao impedimento do Presidente da República, e dos seus Ministros de Estado, assim como dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, em crimes de responsabilidade (inclusive contra as finanças públicas), cuja atribuição é reservada privativamente ao Senado Federal, conforme o disposto no artigo 52, incisos I e II, combinado com o art. 86, ambos da Constituição Federal (BRASIL, 2018a, p. 68).

¹⁸ Mota (2006, p. 135) adota a premissa de que existem mecanismos que garantem a *accountability* no Brasil, mas que não coincidem com os mecanismos de *checks and balances*. Ou seja, a hipótese defendida é que a *accountability* horizontal não constitui atributo ou mecanismo dos *checks and balances* sugerindo que esses institutos não se confundem, apesar de

O resultado do trabalho do TCU, não obstante categorizado como mecanismo de *accountability* horizontal, tem reflexos na esfera da *accountability* vertical. Embora seja razoável acreditar que as decisões tomadas e os dados produzidos pelo TCU sobre os administradores públicos tenham o potencial de influenciar a escolha do eleitor por ocasião das eleições, quando eventos de malversação de recursos públicos chegam ao conhecimento dele, há duas atribuições da Corte de Contas que podem conferir maior efetividade a essa assertiva¹⁹.

A primeira diz respeito à obrigatoriedade de o TCU tornar disponível à Justiça Eleitoral a relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irreversível dele, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado, conforme estatui o art. 11, §5º, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997²⁰. A disponibilidade dessa lista de nomes à Justiça Eleitoral é para viabilizar a aplicação do art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (lei das inelegibilidades), que preconiza ser inelegível, para qualquer cargo, quem esteja na situação tipificada acima²¹. Em outros termos, em

ambos serem considerados mecanismos de controle. No entanto, admite que a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União seja classificada simultaneamente como mecanismo de *checks and balances* e de *accountability*.

¹⁹ No domínio da teoria *principal versus agent*, o desafio fundamental da *accountability* é procurar reduzir o *déficit* de informação entre os governados e os governantes. Nesta relação, o TCU tem papel importante na medida em que tem o dever e o poder de informar o cidadão sobre o desempenho dos mandatários e demais administradores, pelo menos no que tange à atividade financeira do Estado.

²⁰ A lista de responsáveis com contas julgadas irregulares está sempre disponível no endereço eletrônico do Tribunal de Contas da União: <http://portal.tcu.gov.br/responsabilizacao-publica/contas-julgadas-irregulares/>.

²¹ O art. 1º, inciso I, alínea “g”, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (lei das inelegibilidades) diz que: “São inelegíveis: I - para qualquer cargo: [...] g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irreversível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição [...]”. A nova redação desse texto foi dada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 (*lei da ficha limpa*). O termo órgão competente, no texto, corresponde ao Tribunal de Contas (se contas dos administradores) ou o Poder Legislativo (no caso das contas dos mandatários). Ainda que existam fatores críticos na aplicabilidade dessa norma, está reconhecido

razão da atuação do TCU, o processo eleitoral pode ficar mais seletivo por não aceitar a participação de candidatos responsáveis por contas julgadas irregulares pelo TCU, a partir da data dos respectivos acórdãos condenatórios. Cabe ressaltar que, neste caso, o Tribunal de Contas exerce apenas a função de natureza *informativa*, cabendo à Justiça Eleitoral o poder de aceitar ou não o registro da candidatura daquele(a) que tiver o nome constando da lista a ela encaminhada.

A segunda está relacionada ao papel de *ouvidor* exercido pela Corte de Contas. Por força do art. 74, §1º e §2º, da Constituição Federal, cabe ao TCU receber denúncias dos responsáveis pelo controle interno dos Poderes Públicos, assim como de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, acerca de irregularidades ou ilegalidades, e decidir sobre elas. Em face de essas representações versarem sobre ações e/ou omissões dos mandatários, administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Pública, a transparência e a publicidade que marcam todo o processo de investigação e as deliberações daí decorrentes terminam por afetar o capital político dos denunciados. Além disso, muitas dessas denúncias se transformam em processo de tomada de conta especial²² que, pela sua natureza, é submetida a julgamento pelo Tribunal de Contas, a exemplo das demais prestações de contas. Nessa hipótese, em sendo julgada irregular a conta, em caráter definitivo, o nome do responsável é incluído na relação que é enviada para a Justiça Eleitoral, na forma do parágrafo anterior. Aqui, tem-se, pelas duas situações, o exercício de uma competência pelo TCU que contribui enormemente para reforçar os mecanismos de *accountability* vertical na linha de O'Donnell (1998), por ter o potencial de influenciar as escolhas dos eleitores ante o conhecimento e a percepção da gravidade desses fatos²³.

O Conselho Científico do CLAD – *Centro Latino-americano de Administração para o Desenvolvimento* –, ao analisar o papel e a importância da *accountability*,

formalmente o peso das deliberações do TCU nessa estratégica função jurisdicional que envolve a qualidade do processo eleitoral no regime democrático brasileiro.

²² Os processos de fiscalização (em geral) ou de apuração de denúncias e representações, instaurados no âmbito do TCU, poderão ser convertidos em processo de *tomada de contas especial*, na hipótese de restar evidenciada a não comprovação da aplicação de recursos repassados pela União, a ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário. A tomada de contas especial é o instrumento processual para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano ao erário.

²³ A importância dessa interrelação entre *accountability* horizontal (responsabilização institucional) e *accountability* vertical (responsabilização vertical) é explorada também por Melo (2007, p. 44) e Figueiredo (2001, p. 716).

valendo-se das experiências dos países da América Latina, propõe que as formas de responsabilização na administração pública podem ser organizadas em duas categorias: as *clássicas*, que compreende a responsabilização pelo controle parlamentar e pelo controle de procedimento e; e as *modernas* (ou gerenciais), que abrangem a responsabilização por meio do controle por resultados, do controle social e do controle por competição administrada (CLAD, 2006).

Em consonância com o CLAD (2006), a responsabilização pelo *controle parlamentar*, cujos controladores são os políticos com mandato eleitoral, está baseada no controle constitucional mútuo entre os Poderes (*checks and balances*) e visa materializar o conceito liberal de limitação do poder, no caso o do Executivo pelo Legislativo. Na responsabilização pelo *controle procedimental*, o objetivo básico é a verificação do cumprimento das regras e das leis pelos governantes e pela burocracia. O *controle social* é aquele exercido, de forma vertical, pelos cidadãos em face dos governantes e da burocracia. A *forma de responsabilização baseada no resultado* se concretiza mediante a avaliação *a posteriori* do desempenho dos programas e das atividades governamentais com vistas a contribuir para a melhoria dos indicadores de eficiência, eficácia e efetividade do setor público. O mecanismo de controle por competição administrada não tem aplicabilidade prática no caso brasileiro. O quadro abaixo sistematiza esses mecanismos de controle e responsabilização²⁴.

Quadro 9 - Formas de controle e controladores

FORMAS DE CONTROLE CONTROLADORES	CLÁSSICAS		MODERNAS		
	Parlamentar	Procedimentos	Social	Resultados	Competição Administrada
Políticos	A			B	
Burocratas		C		D	E
Sociedade			F	G	H
Concorrência					I

Fonte: adaptado do CLAD (2006, p. 34).

²⁴ O projeto de estudo teve como escopo examinar, em diferentes vertentes, o processo de controle da gestão da administração pública na América Latina. Embora considerem que o balanço final das experiências seja positivo quanto aos avanços obtidos, ainda assim persistem questões não resolvidas. Além disso, os autores da pesquisa utilizam o termo responsabilização como equivalente da expressão inglesa *accountability*. Portanto, para eles, *mecanismos de responsabilização* (ou *formas de responsabilização* ou *formas de controle*) tem o mesmo sentido que *mecanismos de accountability* (ou *formas de accountability*).

Nessa sistemática de controle e responsabilização desenvolvida pelo CLAD, o Tribunal de Contas da União pode ser posicionado nas células **C** e **D**. Quer dizer, constitui o órgão controlador da burocracia estatal, com autonomia e independência de atuação, como já visto antes, que exerce diretamente o controle de procedimentos e de resultados sobre a atividade administrativa, assim como avalia a implementação de programas governamentais a cargo dos Poderes Públicos.

Além disso, complementa o controle parlamentar e o controle social, cujos controladores, por excelência, são, respectivamente, os políticos (célula A) e a sociedade (célula F). As competências descritas nos itens 01, 07, 11, 12, 24 e 30, do *Quadro das atribuições constitucionais e legais* do TCU, que consubstanciam as suas funções de natureza opinativa, informativa e representação, atestam a sua condição de órgão destinado a, também, prestar auxílio ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional. A contribuição ao controle social se realiza na medida em que o TCU instrumentaliza os cidadãos com dados e informações – *gerados em razão do exercício das suas atribuições* – acerca do desempenho administrativo dos governantes e administradores. Pode ser estabelecido paralelo entre a proposta do CLAD (2006) e a concepção de O'Donnell (1998). O controle de procedimento e o parlamentar (ambos clássicos), juntos, correspondem à *accountability* horizontal; o controle social pode ser considerado um mecanismo de *accountability* vertical.

Abrucio e Loureiro (2005, p. 81), valendo-se de três ideias básicas concernentes à teoria democrática, propõem três formas de mecanismos institucionais que visam garantir, no mundo contemporâneo, a partir da segunda metade do século XX, a *accountability*, isto é, “a responsabilização política ininterrupta do Poder Público em relação à sociedade”. São elas: o *processo eleitoral*, que objetiva assegurar a soberania popular (decorre do princípio democrático de que o poder emana do povo); o *controle institucional durante o mandato*, que abrange os mecanismos fiscalizatórios contínuos dos governantes e da burocracia, tais como o controle parlamentar, o controle judicial, o controle administrativo-procedimental, o controle de desempenho dos programas governamentais e o controle social (deriva do princípio do dever dos governantes de prestar contas ao povo) e; as *regras estatais intertemporais*, que compreendem os instrumentos normativos destinados a balizar os limites de atuação dos governantes em face dos governados (origina-se do princípio liberal da limitação do poder político). O quadro 10 a seguir sistematiza essas formas e instrumentos de *accountability*.

Quadro 10 - *Accountability* e finanças públicas no Brasil

FORMAS DE ACCOUNTABILITY	INSTRUMENTOS
Processo eleitoral	Financiamento de campanhas eleitorais
Controle institucional durante o mandato	Comissões Parlamentares de inquérito
	Regra de discussão, publicização e <i>accountability</i> horizontal do orçamento (processo de elaboração do PPA, LDO e LOA)
	Tribunais de Contas
	Auditoria Financeira Internas (Secretaria de Controle Interno e Corregedoria Geral da União)
	Orçamento participativo
Regras estatais intertemporais	Regra de restrição orçamentária e de responsabilidade fiscal
	Limites de endividamento público
	Metas inflacionárias

Fonte: Abrucio; Loureiro (2005, p. 86).

O modelo concebido por Abrucio e Loureiro (2005, p. 86), baseado nos principais conceitos e formas de concretização da *accountability* democrática, sintetiza os mecanismos de responsabilização política adotados entre nós no âmbito das finanças públicas. Como se vê, o Tribunal de Contas está posto, ao lado de outros mecanismos, como instrumento de *accountability* que opera durante o mandato. Quer dizer, de acordo com os autores, as competências – *constitucionais* e *legais* – definidas para o TCU, são exercidas em função do exercício dos mandatos dos governantes, sendo reservado ao cidadão o protagonismo na consecução do processo eleitoral e à lei (em sentido amplo) o papel de viabilizar as regras estatais intertemporais.

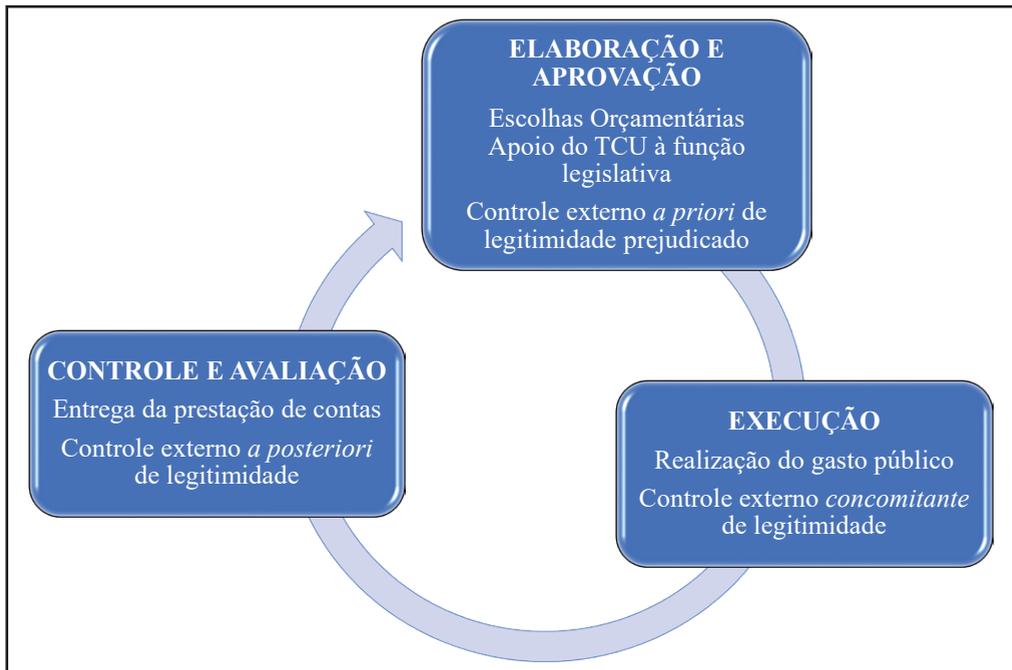
É o momento oportuno de estabelecer algum tipo de perfil orgânico-funcional para o TCU, em face dos modelos teóricos apresentados por Melo (2007), Martins (1989), O'Donnell (1998), CLAD (2006) e Abrucio e Loureiro (2005). No encadeamento dessas análises comparativas, o Tribunal de Contas da União está configurado como Entidade Fiscalizatória Superior do próprio Estado que, ao longo das legislaturas governamentais, exerce a função de controle externo dos atos e procedimentos de natureza administrativa de todos os Poderes Públicos constituídos, assim como do desempenho das políticas públicas, com autonomia administrativo-financeira e a independência funcional de seus membros, caracterizando-se como instrumento direto de *accountability* horizontal e indireto de *accountability* vertical.

Assim, demarcado o posicionamento institucional nesses termos, retorna-se à questão inicial do capítulo, que é analisar as possibilidades e os limites para a realização do controle de legitimidade do gasto público federal. Em outras palavras, sob que condições o controle de legitimidade do gasto governamental se sucede tendo em vista os mecanismos de fiscalização do Tribunal de Contas da União? A resposta a esse questionamento será elaborada no nível normativo, como a seguir, e por meio do exame empírico de três modalidades de controle externo levadas a efeito pelo TCU, conforme a seção seguinte²⁵.

As condições de possibilidade de realização do controle de legitimidade do gasto governamental pelo TCU devem ser averiguadas e compreendidas à luz do encadeamento das etapas do ciclo orçamentário brasileiro²⁶. O fluxograma 4 a seguir apresenta os três momentos nos quais se pode apreender a viabilidade constitucional e legal de o Tribunal de Contas exercer competências específicas para a consecução desse tipo de controle.

Fluxograma 4 - Controle externo de legitimidade do gasto público: modalidades

ETAPAS DO CICLO ORÇAMENTÁRIO



Fonte: o Autor, 2018.

²⁵ O capítulo dois da tese analisa o controle de legitimidade como está na Constituição Federal de 1988.

²⁶ O conceito e a caracterização do ciclo orçamentário estão no capítulo um deste trabalho.

Na etapa de *elaboração e aprovação* das leis orçamentárias da União (PPA, LDO e LOA²⁷), não há exatamente controle externo de legitimidade do gasto governamental. Como já foi visto no capítulo um, é nessa etapa de formação desses instrumentos legais de planejamento e orçamento que as escolhas orçamentárias são efetuadas. Cabe aos representantes do povo, de onde emana o poder político, a tarefa de definir, observadas as regras do processo orçamentário, onde e como os recursos captados da sociedade devem ser racionalmente alocados. Aqui, o Presidente da República (e a sua burocracia) e os Congressistas (Deputados Federais e Senadores da República), cada qual em suas respectivas esferas de competências, têm o poder-dever de observar, ao efetivarem tais escolhas orçamentárias, os parâmetros constitucionais que tornam legítimo o gasto público²⁸. Ao Tribunal de Contas da União é reservado o encargo de apoio ao desempenho da função legislativa, nesse particular. Não há, com efeito, controle *a priori* de legitimidade do gasto público, até porque ele ainda não existe no mundo jurídico e real para ser objeto de controle (está em formação). Mediante o exercício das competências relacionadas a seguir, que correspondem aos itens **7, 11, 12, 24 e 30** do *Quadro das atribuições constitucionais e legais*, o TCU efetua a sua contribuição institucional com vistas à tomada de decisão dos parlamentares nessa fase do processo orçamentário.

Como se pode notar, tais ações, embora privativas do controle externo, são de natureza apenas informativa, opinativa e de representação. Em essência, o objetivo dessa prestação de informação e opinião é oferecer dados decorrentes das atividades de fiscalização realizadas – *especialmente das auditorias de regularidade em obras públicas e das auditorias operacionais de políticas e programas do governo federal* –, com vistas a instruir o processo de discussão e deliberação no âmbito da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, a cada período legislativo, em atendimento ao disposto no art. 122, §7º, e no art. 123, ambos da Lei 13.473, de 8 de agosto de 2017²⁹. O conhecimento prévio, por parte dos parlamentares, dos resultados dos procedimentos auditoriais pertinentes a obras em andamento e a programas realizados e em implementação, tende a tornar mais racional o processo de alocação dos recursos orçamentários. Ou seja, a ideia é propiciar ambiente de ponderação,

²⁷ O capítulo um deste trabalho especifica os conceitos e os conteúdos dos três instrumentos de planejamento e orçamento governamental: PPA, LDO e LOA.

²⁸ Tais parâmetros a serem observados são essencialmente aqueles defendidos nesta tese e que estão sistematizados nos capítulos cinco, seis e sete.

²⁹ Trata-se da lei que dispõe sobre as diretrizes (LDO) para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2018.

tomando-se por base indicadores de desempenho retrospectivo e atual capazes de orientar as decisões futuras em matéria de gasto público.

Quadro 11 - Atribuições na etapa de elaboração e aprovação

ATRIBUIÇÕES NA ETAPA DE *ELABORAÇÃO E APROVAÇÃO*

Prestar informação ao Congresso Nacional sobre as fiscalizações realizadas
Representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados
Emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados (CMO), sobre despesas não-autorizadas
Comunicar às autoridades competentes dos Poderes da União sobre o resultado das inspeções e auditorias realizadas
Enviar, anualmente, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves e o Relatório de Políticas e Programas de Governo (RePP)

Fonte: o Autor, 2018.

Destacam-se, no rol acima, dois mecanismos de atuação do Tribunal de Contas da União exercidos por ocasião do rito de elaboração e aprovação da Lei Orçamentária Anual LOA): (1) o “relatório contendo as medidas saneadoras adotadas e as pendências relativas a obras e serviços com indícios de irregularidades graves” e; (2) “o quadro-resumo relativo à qualidade da implementação e ao alcance de metas e objetivos dos programas e das ações governamentais objeto de auditorias operacionais realizadas” (ou Relatório de Políticas e Programas de Governo [RePP]), que são destinados anualmente à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional³⁰, em atendimento ao disposto no art. 122, §7º, e no art. 123, da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017³¹, respectivamente. A remessa pelo TCU do primeiro relatório deverá ocorrer até 15 de maio e servirá para fundamentar a tomada de decisão, por parte daquela Comissão congressual, quanto a paralisar ou permitir a continuidade de obras ou serviços com indícios de irregularidades graves, constante de anexo ao projeto de lei orçamentária. O segundo relatório deverá ser enviado pelo TCU no prazo de até trinta dias após o encaminhamento, pelo Executivo, da proposta orçamentária anual ao Congresso Nacional, tendo como função subsidiar a discussão desse projeto de lei do orçamento (BRASIL, 2017e).

³⁰ Essa é a Comissão mista permanente de Senadores e Deputados a que se refere o art. 166, o §1º, da Constituição Federal, cujas atribuições no processo orçamentário brasileiro já foram examinadas no capítulo um desta tese.

³¹ Cuida-se da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) 2017, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2018 e dá outras providências (BRASIL, 2017e).

Na segunda etapa do ciclo orçamentário, onde ocorre a *execução* do orçamento governamental, tem lugar o controle externo *concomitante* de legitimidade do gasto público. Nesse espaço, que corresponde ao interstício de 1º de janeiro até 31 de dezembro de cada ano (é o denominado exercício financeiro), o portfólio das opções fiscalizatórias é bem extenso e variado. Uma vez estabelecidas as leis orçamentárias, e no pressuposto de que as escolhas, tanto do ponto de vista material quanto procedimental, foram realizadas tendo em vista o cumprimento do artigo 3º da Constituição Federal de 1988 e com observância do devido processo político-orçamentário, o Tribunal de Contas, valendo-se do seu mandato constitucional, tem o *poder-dever* de fiscalizar, continuamente, para que a implementação do gasto governamental se mantenha fiel à sua destinação, já devidamente legitimada pelo poder político. O Tribunal de Contas, nesse sentido, dispõe das competências constantes do quadro-resumo adiante apresentado, equivalentes aos itens **4, 6, 9, 10, 11, 13, 14, 21, 23, 26, 27, 28 e 29** do *Quadro das atribuições constitucionais e legais*. Embora predominem os procedimentos de natureza fiscalizadora, como se pode notar, são igualmente importantes aqueles que materializam as funções consultiva, acauteladora, corretiva, sancionadora, de ouvidoria e de representação³². Com esse conjunto de instrumentos de controle, utilizados de maneira integrada, efetiva e concomitante à execução do orçamento, é possível neutralizar o uso impróprio da *discricionariedade administrativa*³³ por parte dos mandatários e demais administradores, e até do restante da burocracia estatal, na esfera das finanças públicas³⁴.

³² Convém deixar assentado que esse rol de competências é o mesmo utilizado para o exercício do controle dos atos e contas da Administração Pública, sob o ponto de vista da legalidade e da economicidade. O específico aqui é que o controle sob a perspectiva da legitimidade observa o *mérito* das escolhas orçamentárias e não a sua legalidade ou a sua economicidade.

³³ A *discricionariedade administrativa* é definida, consoante Di Pietro (2012, p. 61-62), como “a faculdade que a lei confere à Administração [Pública] para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”. O poder é discricionário, explica a autora, “porque a adoção de uma ou outra solução é baseada em critérios de *mérito* – oportunidade, conveniência, justiça, igualdade, a serem perquiridos pela autoridade, porque não definidos pelo legislador”.

³⁴ O uso impróprio da *discricionariedade administrativa*, no domínio das finanças públicas, está relacionado, em grande medida, à inobservância das vedações orçamentárias estabelecidas no artigo 167 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2018a, p. 154-155). Embora, nesse caso, possa parecer, à primeira vista, tratar-se de controle de legalidade, a rigor, a maioria das situações previstas nesse dispositivo constitucional configura restrição ao poder discricionário da Administração quando da implementação do orçamento público, assim como conduz à necessidade de obediência ao conteúdo e à forma das leis orçamentárias aprovadas e sancionadas.

Quadro 12 - Atribuições na etapa de execução orçamentária

ATRIBUIÇÕES NA ETAPA DE EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Realizar inspeções e auditorias, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, nas unidades administrativas de quaisquer dos Poderes e órgãos Públicos
Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a Estado, ao Distrito Federal ou a Município
Assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade
Sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal
Representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados
Receber denúncias dos responsáveis pelo controle interno dos Poderes Públicos, assim como de qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato, acerca de irregularidades ou ilegalidades, e decidir sobre elas
Determinar, por medida cautelar, a suspensão de atos ou procedimentos administrativos impugnados pelo TCU
Receber consultas formuladas por autoridades competentes, a respeito de dúvida suscitada na aplicação de normas concernentes à matéria de sua competência, e decidir sobre elas
Acompanhar a implementação das leis orçamentárias (e suas modificações), assim como os editais de licitação, os contratos, convênios, acordos e ajustes realizados pela Administração Pública
Fiscalizar o cumprimento das normas da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (LRF)
Alertar os Poderes e órgãos públicos sobre o cumprimento de metas e limites orçamentários e financeiros
Aplicar multa por descumprimento de normas das Leis de Finanças Públicas
Fiscalizar editais de licitação realizados pela Administração Pública

Fonte: o Autor, 2018.

O alcance desses mecanismos de fiscalização é amplo na medida em que oferecem uma série de possibilidades de realização do controle concomitante de legitimidade, tendo em vista a sucessão dos atos necessários à execução da despesa pública. Os atos administrativos sequenciais que concretizam o gasto público compreendem a *licitação* (em boa parte da despesa pública), o *empenho*, a *liquidação* e o *pagamento*. Consuma-se o gasto público tão-somente quando todos esses atos são implementados consecutivamente. Presente o fato de que a vigência e a aplicação da Lei Orçamentária Anual (LOA) ocorrem dentro do exercício financeiro, acompanhar a sua implementação, assim como dos ajustes em seu conteúdo, por efeito das possíveis aberturas dos créditos adicionais, constitui atribuição imprescindível para identificar e corrigir eventual desvio no *mérito* das escolhas orçamentárias aprovadas pelo Legislativo. Com o mesmo propósito de averiguar a *aptidão* dessas escolhas, estão as competências para

responder consultas, receber denúncias, fiscalizar as licitações, inspecionar e/ou auditar os atos do processamento da despesa e do cumprimento de limites e metas orçamentárias, conceder prazos, emitir alertas, representar perante os órgãos e Poderes, determinando as correções necessárias, podendo, na hipótese de desvirtuamento, até sustar os atos considerados ilegítimos e aplicar as penalidades devidas, tudo no sentido de fazer com que o escopo do gasto público continue formal e substancialmente atendendo aos ditames do artigo 3º da Constituição Federal de 1988.

Por último, na etapa do *controle e avaliação* do ciclo orçamentário, na qual advém a entrega da prestação de contas pelos mandatários e demais administradores, acontece o controle externo *a posteriori* de legitimidade do gasto governamental. As competências que incidem nesse momento estão na síntese abaixo e equivalem aos itens 1, 2 e 3 do *Quadro das atribuições constitucionais e legais* do TCU.

Quadro 13 - Atribuições na etapa de controle e avaliação

ATRIBUIÇÕES NA ETAPA DE *CONTROLE E AVALIAÇÃO*

Apreciar as contas anuais do Presidente da República
Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos
Realizar inspeções e auditorias, por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional, nas unidades administrativas de quaisquer dos Poderes e órgãos Públicos

Fonte: o Autor, 2018.

O controle externo *a posteriori* é predominante no conjunto das atividades desenvolvidas pelo TCU, além de representar a ação finalística de maior visibilidade para os controlados e para a sociedade em geral. Os esforços da força de trabalho no âmbito do Tribunal de Contas da União são canalizados, em grande medida, em proveito dessa função³⁵.

O *parecer prévio* sobre as contas anuais do Presidente da República deverá ser elaborado em *sessenta dias* a contar do recebimento da respectiva prestação de contas. Em regra, todo o processamento – *iniciado com a recepção dos autos do processo, oriundo do Congresso Nacional*³⁶, *passando pela análise técnica e*

³⁵ É o que comprovam os números dos *Relatórios Anuais de Atividades do TCU, relativos a 2015, 2016 e 2017*, enviados ao Congresso Nacional, na seção que relata o volume consolidado de processos autuados e apreciados entre 2013 e 2017 (BRASIL, 2016c; 2017d; 2018b, p. 24-47).

³⁶ Cabe assinalar que, consoante o artigo 84, inciso XXIV, da Constituição Federal, o Presidente da República deve, anualmente, prestar, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, as contas referentes ao exercício anterior (BRASIL, 2018a, p. 86).

a deliberação final do Pleno do Tribunal, e finalizado com o envio do relatório e do parecer prévio ao Congresso nacional – ocorre no primeiro semestre de cada ano (de abril a junho), em um esforço concentrado do TCU para cumprir esse prazo que está estabelecido no artigo 71, inciso I, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a, p. 81).

O Regimento Interno do TCU, em seus artigos 221 a 229, fixa as regras do devido processo legal para a apreciação das contas anuais do Presidente da República. Dois aspectos, dentre outros, merecem destaque nesse processo: (1) o parecer prévio deve ser conclusivo no sentido de exprimir sobre a observância dos princípios constitucionais e legais que regem a administração pública federal e; (2) o relatório que acompanhará o parecer prévio deverá conter informações sobre: (a) o cumprimento dos programas previstos na lei orçamentária anual quanto à legitimidade, eficiência e economicidade, bem como o atingimento de metas e a consonância destes com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; (b) o reflexo da administração financeira e orçamentária federal no desenvolvimento econômico e social do País e; (c) o cumprimento dos limites e parâmetros estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000) (BRASIL, 2000). Observa-se aí a obrigatoriedade de que seja analisado pelo TCU, quando da emissão do parecer prévio, o desempenho dos programas de governo sob o ponto de vista da sua legitimidade, independentemente da sua legalidade e economicidade. Além disso, a exigência de verificação do impacto da gestão orçamentário-financeira no desenvolvimento econômico e social sustenta a tese de que esse fator também é preponderante no exame de legitimidade do gasto governamental³⁷.

A Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992), em seu artigo 16, incisos I e III, estatui o controle de legitimidade em sede de *juízo* das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos (BRASIL, 1993). Nessa medida, as contas serão julgadas regulares quando expressarem, de forma clara e objetiva, dentre outros aspectos, a legitimidade dos atos de gestão do responsável. Do mesmo modo, as contas serão julgadas irregulares, entre outros motivos, se restar comprovada (1) a prática de ato de gestão ilegítimo e/ou (2) que houve dano ao erário por ato de

³⁷ Faz-se oportuno deixar registrado que, no interstício de 1988 a 2017, apenas duas das contas anuais prestadas pelos Presidentes da República do Brasil, as relativas aos exercícios de 2014 e 2015, receberam parecer pela desaprovação. As demais, tiveram parecer prévio pela aprovação, grande parte com ressalvas. Essas informações constam no endereço eletrônico do TCU (<https://portal.tcu.gov.br/contas/contas-do-governo-da-republica/>) e na pesquisa empreendida por Pessanha (2017). Rocha (2013b) considera que a emissão do parecer prévio tem grande potencial para realizar a *accountability*, desde que explore o alcance oferecido pela lei.

gestão ilegítimo. No exercício dessa competência de natureza judicante, como se pode constatar, o controle de legitimidade do gasto público é *a posteriori*, ou seja, após a apresentação da prestação de contas diretamente ao TCU, e se materializa dentro do devido processo legal que conduz tais contas à deliberação final.

Sem prejuízo da importância das demais competências, o controle externo do gasto governamental acontece, por excelência, por meio dos *processos de fiscalização* implementados pela Corte de Contas. O TCU se utiliza, para essa tarefa, de cinco instrumentos fiscalizatórios: o levantamento, o acompanhamento, o monitoramento, a inspeção e a auditoria³⁸. Embora essas técnicas tendem a ser manejadas prevalentemente como controle *a posteriori*, nada impede que sejam igualmente empregadas no controle *concomitante*. Por implicar maior amplitude em seu campo de atuação, a *auditoria* constitui o mecanismo de fiscalização típico de qualquer sistema de controle externo. Por força de recomendações de organismos internacionais, como a INTOSAI, já identificada neste capítulo, o TCU adota duas modalidades de auditoria: a *auditoria de regularidade* (ou de conformidade) e a *auditoria de natureza operacional* (ANOP). É a auditoria operacional que tem, por definição, o potencial para verificar a legitimidade do gasto público, mediante o exame de algumas dimensões de desempenho. De acordo com a INTOSAI, o principal objetivo da auditoria operacional é promover, construtivamente, a governança econômica, efetiva e eficaz, assim como contribuir para a *accountability* e a *transparência*:

a auditoria operacional promove a *accountability* ao ajudar aqueles com responsabilidades de governança e supervisão a melhorar o desempenho. Isso é feito ao examinar se as decisões tomadas pelo Poder Legislativo ou pelo Executivo são formuladas e implementadas de forma eficiente e eficaz e se os contribuintes ou cidadãos têm recebido em retorno o valor justo dos tributos pagos. Não se trata de questionar as intenções e decisões do Poder Legislativo, mas examinar se alguma deficiência nas leis e nos regulamentos ou na sua forma de implementação esteja impedindo que os objetivos especificados sejam alcançados. A auditoria operacional foca em áreas nas quais pode agregar valor para os cidadãos e que têm o maior potencial para aperfeiçoamento. Ela proporciona incentivos construtivos para que as partes responsáveis desenvolvam as ações apropriadas; a auditoria operacional promove a *transparência* ao proporcionar ao parlamento, aos contribuintes e a outras fontes de financiamento, àqueles que são alvo das políticas de governo e à mídia, uma perspectiva sobre a gestão e os resultados de diferentes atividades governamentais. Desse modo, contribui diretamente para fornecer ao cidadão informações úteis e, ao mesmo tempo, serve de base para aprendizado e melhorias (INTOSAI, 2013, p. 3).

³⁸ Os conceitos e os regulamentos concernentes a esses cinco instrumentos de fiscalização podem ser encontrados no endereço eletrônico do Tribunal de Contas da União: <https://portal.tcu.gov.br/controle-externo/normas-e-orientacoes/normas-tcu/acompanhamento.htm>.

A metodologia para operacionalizar a ANOp no âmbito do TCU está no *Manual de Auditoria Operacional*, aprovado pela Portaria-Segecex 4, de 26 de fevereiro de 2010, e tem como referência os padrões de auditoria operacional adotados pela INTOSAI. O conceito estabelecido no Manual para essa modalidade de auditoria tem o seguinte teor: “a auditoria operacional (ANOp) é o exame independente e objetivo da *economicidade, eficiência, eficácia e efetividade* de organizações, programas e atividades governamentais, com a finalidade de promover o aperfeiçoamento da gestão pública”³⁹ (BRASIL, 2010a, p.11).

À primeira vista, pode-se pensar que a auditoria operacional não se presta para investigar a legitimidade do gasto público, por considerar em sua finalidade o exame de apenas essas quatro dimensões. Contudo, o próprio Manual da ANOp (BRASIL, 2010a, p. 12) faculta, além dessas, a inclusão de outras dimensões de desempenho em seu escopo. É o caso da verificação da qualidade dos serviços públicos prestados à sociedade, do grau de adequação dos resultados dos programas às necessidades das clientelas (*responsividade*), assim como da equidade na distribuição de bens e serviços (*justiça social ou distributiva*), tudo de modo a “subsidiar a *accountability* de desempenho da ação governamental”. O Manual da ANOp evoca, quando incorpora a equidade como dimensão de desempenho, a teoria da *justiça como equidade*, de Rawls (2003; 2008; 2011), especificamente o *princípio da diferença*, já analisado no capítulo seis do presente trabalho. Pontua que o exame de equidade é derivado da dimensão da *efetividade*⁴⁰ da política pública, o que significa dizer que está contido no objetivo da ANOp levado a cabo pelo TCU a *avaliação de impacto*⁴¹ desta política pública.

³⁹ O Manual de Auditoria Operacional apresenta o significado dessas quatro dimensões: economicidade, eficiência, eficácia e efetividade (BRASIL, 2010a, p. 11).

⁴⁰ Segundo o Manual de Auditoria Operacional (BRASIL, 2010a, p. 12), “a efetividade diz respeito ao alcance dos resultados pretendidos, a médio e longo prazo. Refere-se à relação entre os resultados de uma intervenção ou programa, em termos de efeitos sobre a população-alvo (impactos observados), e os objetivos pretendidos (impactos esperados), traduzidos pelos objetivos finalísticos da intervenção”.

⁴¹ Para Gertler *et al.* (2018, p. 9 e p. 55, grifo dos autores), “as *avaliações de impacto* são um tipo particular de avaliação que procura responder a uma pergunta específica de causa e efeito: qual é o impacto (ou efeito causal) de um programa sobre um resultado de interesse? Esta pergunta básica incorpora uma importante dimensão causal. O foco reside apenas no *impacto*, ou seja, as mudanças *diretamente atribuíveis* a um programa, modalidade de programa ou inovação no desenho do projeto”. Quer dizer: “[...] podemos pensar o impacto (delta) de um programa como a diferença de resultados (Y) para a mesma unidade (pessoa, família, comunidade etc.) com e sem participação em um programa”.

O Manual da ANOp estabelece, considerando a complexidade de um trabalho dessa magnitude, “que essa modalidade de auditoria requer do auditor flexibilidade, imaginação e capacidade analítica”, assim como demanda o emprego de “ampla seleção de métodos de avaliação e investigação de diferentes áreas do conhecimento, em especial das ciências sociais”. E acrescenta, ainda, que “algumas áreas de estudo, em função de sua especificidade, necessitam de conhecimentos especializados e abordagem diferenciada, como é o caso das avaliações de programa, auditoria de tecnologia de informação e de meio ambiente”.

Feita a exposição dos três momentos nos quais o TCU pode desempenhar o controle de legitimidade do gasto público – no *apoio à função legislativa* [elaboração e aprovação do orçamento público], no *controle concomitante* [execução orçamentária] e no *controle a posteriori* [controle e avaliação da gestão orçamentária e financeira] –, apreende-se daí que o caráter cíclico do processo orçamentário permite que cada etapa dele considere a anterior e oriente a seguinte, proporcionando continuamente espaços de discussão e deliberação em matéria de políticas públicas.

À guisa de conclusão desse capítulo, é razoável sustentar que o lugar do controle de legitimidade do gasto público na arquitetura das competências do TCU, do ponto de vista normativo, como restou demonstrado, é de grande relevo e tem amplas possibilidades de acontecer e contribuir para a melhoria da atividade financeira do Estado, em especial para a gestão consequente dos recursos públicos, mediante intervenções fundamentadas e geradoras de benefícios para o conjunto da sociedade. Acredita-se fortemente que esse propósito de atuar no controle de mérito tenha motivado os constituintes brasileiros de 1988 a decidir pela inserção do princípio da legitimidade como critério orientador do sistema de controle, interno e externo, da atividade administrativa dos Poderes Públicos, até então inexistente nas Cartas Políticas anteriores.

O QUE FAZ O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM MATÉRIA DE CONTROLE DE LEGITIMIDADE DO GASTO PÚBLICO A EXPOSIÇÃO DAS EVIDÊNCIAS

O exame empírico do desempenho do TCU quanto ao controle de legitimidade do gasto governamental será aqui desenvolvido, a exemplo da análise normativa feita anteriormente, considerando as etapas do ciclo orçamentário brasileiro. Nesse propósito, serão descritas modalidades de atuação dele que estão associadas à fase do *apoio à função legislativa*, ao *controle concomitante* e ao *controle a posteriori*.

Os resultados apresentados em seguida são baseados em evidências empíricas de primeira mão (primárias), qualitativas, colhidas no portal eletrônico do Tribunal de Contas da União (www.tcu.gov.br). Os dados coletados comportam, em relação às fases: (a) *primeira*, o Relatório de Políticas e Programas de Governo (RePP), pertinente ao ano civil de 2017, enviado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional, consubstanciado em quadro-resumo que sistematiza e consolida deliberações de um conjunto de ações fiscalizatórias realizadas pelo TCU em determinado período de tempo; (b) *segunda*, um processo de fiscalização no qual o TCU decidiu pela edição de Medida Cautelar para sustar determinado ato administrativo considerado impugnado e; (c) *terceira*, as Auditorias de Natureza Operacional, mais representativas do período de 1990-2016, destinadas a avaliar ações e programas

do governo federal e os Pareceres prévios emitidos pelo TCU em face das contas anuais prestadas pelo Presidente da República, no período de 1990-2017. Por meio dessas amostras intencionais, o que se busca é verificar, especificamente, se (e como) o controle de legitimidade do gasto público tem sido observado pelo TCU, no exercício de seu mandato constitucional.

1. APOIO À FUNÇÃO LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL

Trata-se, nesse subtítulo, de apresentar o *Relatório de Políticas e Programas de Governo 2017 (RePP)*¹, produzido pelo Tribunal de Contas da União² e destinado à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional³, em atendimento ao disposto no art. 123 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017⁴. O RePP decorre do *Processo TC 018.2018/2017-2*, tendo como Relator o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer (em substituição à Ministra Ana Arraes), e do *Acórdão nº 2127/2017 – TCU – Plenário*, cuja deliberação ocorreu na Sessão Ordinária do TCU em 27 de setembro de 2017, conforme Ata nº 39/2017 – Plenário (BRASIL, 2017f). A escolha desse relatório deriva do fato de ser esta a experiência inovadora de apoio à função legislativa voltada especificamente para orientar as escolhas orçamentárias antes da fixação da despesa governamental, pois a função do RePP é subsidiar a *discussão* do Projeto de Lei Orçamentária, no âmbito do Congresso Nacional. O presente RePP, ao conter “análise ampla e consolidada dos problemas que devem ser enfrentados e superados pelo Estado brasileiro no sentido de garantir efetividade na atuação governamental e transformação da realidade atual”, ofereceu elementos importantes para a discussão, aprovação e sanção da Lei Federal nº 13.587, de 2 de janeiro de 2018, que estimou a receita e fixou a despesa da União para o exercício financeiro de 2018 (BRASIL,

¹ Esse relatório equivale ao “quadro-resumo relativo à qualidade da implementação e ao alcance de metas e objetivos dos programas e das ações governamentais objeto de auditorias operacionais realizadas”, preconizado no art. 123 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017 (BRASIL, 2017e).

² O relatório foi elaborado pelas equipes da Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG) e da Coordenação-Geral de Resultados de Políticas e Programas Públicos (COGER), ambas Unidades Técnicas do Tribunal de Contas da União.

³ Essa é a Comissão mista permanente de Senadores e Deputados a que se refere o art. 166, o §1º, da Constituição Federal, cujas atribuições no processo orçamentário brasileiro já foram examinadas no capítulo um desta tese.

⁴ Cuida-se da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2018 e dá outras providências (BRASIL, 2017e).

2017f; 2018c). Na sequência, serão apontados alguns aspectos interessantes do RePP, recolhidos da documentação que compõe o já mencionado Processo TC 018.2018/2017-2, de modo a se ter a compreensão, ainda que resumida, da sua abrangência e relevância.

O RePP tem a pretensão de, mediante a consolidação de auditorias operacionais voltadas à qualidade da implementação e ao alcance de metas e objetivos, (1) *primariamente*, municiar o Congresso Nacional de informações relevantes destinadas a subsidiar a discussão e a aprovação do orçamento público e o acompanhamento dos programas e ações governamentais e; (2) *secundariamente*, aumentar a transparência das políticas e programas públicos e a quantidade e a qualidade das avaliações de políticas e programas no País, integrando-as à gestão financeira e à gestão orçamentária pública; melhorar a eficácia, a eficiência e a efetividade das ações de governo e; ampliar a capacidade de o TCU promover a melhoria e o aumento de entregas à sociedade. Com a elaboração do RePP, o TCU propõe-se a oferecer fundamentalmente “evidências sobre a implementação de programas e seus resultados para o escrutínio do Congresso Nacional, favorecendo o debate que promova melhor alocação de recursos e melhores entregas aos cidadãos”, contribuindo para a qualificação da análise das políticas públicas.

A metodologia para a elaboração do RePP contemplou a instituição de grupo de trabalho formado por técnicos de diversas unidades internas do TCU e de profissionais externos. Nessa linha, buscando a participação de alguns dos usuários das informações veiculadas nesse relatório, uma oficina e quatro encontros técnicos foram realizados com consultores do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Esses eventos propiciaram a demarcação, em conjunto, do conteúdo, estrutura formal e o padrão de divulgação do relatório, tendo como norte a estratégia de que tal documento se firme como instrumento capaz de orientar a efetiva promoção do aprimoramento dos programas e a melhor aplicação dos recursos públicos. Optaram, assim, por um modelo de quadro-resumo que, de modo claro, objetivo e resumido, apresentasse os principais *achados das auditorias* realizadas pelas unidades técnicas do TCU em políticas, programas e ações governamentais. Ademais, também nos encontros, foram conjecturados os aspectos e as áreas com possibilidades de serem incluídos em futuras auditorias, privilegiando o enfoque em alcance de resultados de políticas, programas e ações governamentais.

A realização desse trabalho conjunto com o Congresso Nacional resultou na identificação das seguintes áreas de interesse para iluminar o processo de escolha

dos programas de governo auditados pelo TCU, *por ordem de prioridade*: (1) Saúde; (2) Educação; (3) Segurança; (4) Finanças públicas; (5) Sistema prisional; (6) Infraestrutura (transporte público e mobilidade urbana); (7) Previdência e; (8) Produtividade (financiamento, tecnologia e inovação). Ponderado o alcance dessas áreas temáticas e o levantamento interno feito pelas suas Unidades Técnicas competentes, o TCU selecionou uma amostra intencional de sete trabalhos fiscalizatórios para compor o RePP concernente ao exercício de 2017:

- a) Auditoria operacional para avaliação da governança da política pública no tratamento administrativo do comércio exterior (Portal Único do Comércio Exterior): função de governo *Comércio e Serviços*; Acórdão nº 2744/2015-Plenário; relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman.
- b) Relatório Sistêmico de Fiscalização de Infraestrutura de Telecomunicações (FISC Comunicações): função de governo *Comunicações*; Acórdão nº 28/2016-Plenário; relatoria do Ministro Walton Alencar.
- c) Monitoramento da ação de Implantação e Melhoria dos Sistemas Públicos de Resíduos Sólidos: função de governo *Saúde*; Acórdão nº 813/2016-Plenário; relatoria do Ministro Walton Alencar.
- d) Auditoria operacional para avaliar a sustentabilidade do Fies e a eficácia e eventuais vulnerabilidades de seus processos de trabalho: função de governo *Educação*; Acórdão nº 3001/2016-Plenário; relatoria da Ministra Ana Arraes.
- e) Auditoria operacional para avaliar a implantação e a efetividade do Programa Bolsa Formação: função de governo *Educação*; Acórdão nº 3.071/2016-Plenário; relatoria da Ministra Ana Arraes.
- f) Auditoria no Programa Nacional de Apoio ao Sistema Prisional: função de governo *Segurança Pública*; Acórdão nº 1.672/2017-Plenário; relatoria do Ministro Vital do Rêgo.
- g) Auditoria nas medidas adotadas pelo Ministério da Saúde para o controle da sífilis no Brasil: função de governo *Saúde*; Acórdão nº 2.019/2017-Plenário; relatoria do Ministro Bruno Dantas.

O RePP está estruturado em seis capítulos, que analisam, de forma sistêmica, aspectos relevantes relacionados à qualidade da implementação e ao alcance de metas e objetivos dos programas e ações governamentais objeto de auditorias operacionais realizadas pelo TCU, em atendimento à demanda do art. 123 da Lei Federal nº 13.473, de 8 de agosto de 2017 (LDO para 2018). São eles: (1) Introdução; (2) Pilares da atuação estatal essenciais ao alcance de resultados; (3) Quadro-resumo das fiscalizações realizadas; (4) Capacidade de entrega do Estado brasileiro; (5) Conclusão e; (6) Proposta de encaminhamento das questões levantadas no relatório. Faz-se apropriado, para não se perder a literalidade do texto produzido, transcrever as conclusões a que chegou o RePP, em cada um dos três capítulos (II, III e IV) que integram o seu desenvolvimento propriamente dito.

Em relação aos *pilares da atuação estatal essenciais ao alcance de resultados*, que correspondem ao capítulo II:

no tocante à qualidade da implementação da Administração Pública Federal, verificou-se, no capítulo II, a existência de problemas sistêmicos e estruturantes nos pilares da atuação estatal, conforme demonstrado em acórdãos do TCU e em estudos voltados a analisar a estrutura de governança e gestão públicas. Aponta-se, em especial, a) fragilidades nos instrumentos que consolidam e institucionalizam a visão estratégica para o desenvolvimento equilibrado e sustentável do País, b) deficiências na capacidade de articulação e coordenação da Administração Pública Federal, c) falhas na governança orçamentária, d) baixa capacidade de monitoramento e avaliação e, por fim, e) a gestão de riscos deficiente nos órgãos da Administração Pública federal, estadual e municipal (BRASIL, 2017f, p. 39).

No que tange ao capítulo III, que traz o *quadro-resumo com a análise dos sete programas/ações governamentais* auditados pelo TCU nos últimos anos:

as análises abordaram o alcance de metas e objetivos desses programas, assim como os principais problemas identificados em cada um deles. Além disso, apontaram as possíveis causas desses problemas, entre as quais podem-se citar falhas na gestão e na governança dos programas, de modo que os problemas apontados nos pilares para o alcance de resultados também se apresentaram de forma específica nos programas analisados, impactando os resultados das ações de governo (BRASIL, 2017f, p. 39).

Quanto ao capítulo IV, cujo exame centrou-se basicamente nas questões atinentes à *capacidade de entrega do Estado brasileiro*, e no qual se encontram inseridas as discussões acerca do orçamento público, da evolução do tamanho do Estado brasileiro do ponto de vista da carga tributária e da percepção da sociedade sobre o retorno advindo das iniciativas financiadas por meio dos recursos públicos:

verifica-se [...] que os problemas apontados nos pilares da atuação estatal detêm potencial de, em conjunto ou isoladamente, comprometer de maneira sistemática e transversal o alcance de metas e objetivos do conjunto de programas e ações governamentais e comprometer a capacidade de entrega do Estado. [...] buscou-se verificar, com base em indícios, se o conjunto de programas e ações governamentais tem conseguido alcançar os resultados almejados a um custo adequado para o cidadão, em que pese as falhas apontadas nos capítulos anteriores. [...] em face à ausência de indicadores afetos às diretrizes estratégicas no PPA⁵, fez-se uso de informações relativas à evolução do IDH⁶, oriundas da ONU⁷, e da carga tributária, coletadas pela OCDE⁸, para avaliar a evolução histórica da razão entre ambas as informações em diferentes países. Como resultado, verificou-se que, ao considerar-se a evolução do desenvolvimento humano como resultado almejado do conjunto de políticas e programas governamentais, historicamente, o país apresenta um baixo retorno dos impostos pagos em comparação aos países membros da OCDE ou mesmo à América Latina. Conclui-se que a acentuada elevação da carga tributária nacional observada nas últimas duas décadas não correspondeu à elevação do IDH na mesma proporção, estando o país na última posição em ambas as comparações internacionais (BRASIL, 2017f, p. 39-40).

O Relatório de Políticas e Programas de Governo (RePP) aponta, a título de síntese geral dos problemas identificados por meios dos sete procedimentos fiscalizatórios que lhe serviram de fonte,

como *achado fundamental* que a existência de déficits institucionais de governança e de gestão da Administração Pública Federal produzem ineficiências generalizadas no gasto público federal. As ineficiências apontadas no relatório implicam consideráveis desperdícios e desvios sistêmicos na aplicação dos recursos públicos federais. Com base na análise dos achados consolidados, conclui-se que os referidos déficits institucionais, se não corrigidos, são capazes de perenizar a baixa eficácia dos bens e serviços públicos ofertados pelo Estado, que têm sido percebidos pela sociedade, em regra, como inadequados e de pouca qualidade. Um segundo achado do trabalho se refere a constatação de que problemas de gestão e governança do Centro de Governo⁹

⁵ Plano Plurianual (PPA).

⁶ Índice de Desenvolvimento Humano (IDH).

⁷ Organização das Nações Unidas (ONU).

⁸ Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), entidade internacional, sediada em Paris, França, integrada atualmente por trinta e sete países, cujo objetivo estatutário é o fomento de ações políticas com vistas ao desenvolvimento econômico e social de pessoas nos países ao redor do mundo. Embora o Governo do Brasil ainda não integre a OCDE, tem com ela acordo de cooperação e já vem aderindo a algumas de suas recomendações e instrumentos.

⁹ O *Referencial para Avaliação da Governança do Centro de Governo*, manual elaborado pelo TCU (BRASIL, 2016d, p. 26), considera “órgãos do Centro de Governo (CG) os que proveem apoio direto ao Chefe do Poder Executivo no gerenciamento integrado do governo (*whole-of-government*), incluindo, portanto, os que desempenham funções centrais e governamentais transversais, como planejamento, orçamento, coordenação, monitoramento e comunicação

refletem-se quase que simetricamente nas políticas e programas selecionados para análise deste relatório e, em ambos os casos, não se tem logrado êxito em transformar de forma coerente, sustentável ou razoável problemas nacionais relevantes.

Por fim, o ACÓRDÃO nº 2127/2017-TCU-Plenário, de 27 de setembro de 2017, que formaliza a deliberação final acerca do RePP, prescreve, com base nas conclusões a que chegaram as Unidades Técnicas do TCU, *onze recomendações*, relacionadas às finanças públicas, destinadas aos membros do Congresso Nacional e à sua Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), assim como aos órgãos que integram o Centro de Governo (CG) do Poder Executivo Federal, a fim de que tomem delas conhecimento e, a critério daqueles órgãos e Poderes Públicos, adotem as providências que lhes cabem no âmbito das suas respectivas competências, considerando o caráter não vinculativo do relatório. O Anexo A desta tese contém o inteiro teor das recomendações consignadas nesse Acórdão.

2. O CONTROLE DURANTE A EXECUÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO

Nessa modalidade de controle da legitimidade do gasto público, a amostra escolhida envolve o exercício de duas competências: a *acauteladora* e a *fiscalizadora*. A primeira diz respeito ao poder geral de cautela outorgado ao TCU, em decorrência das suas atribuições constitucionais, para primordialmente prevenir danos ao erário e garantir a efetividade de suas deliberações. A segunda corresponde à autoridade para acompanhar a implementação das leis orçamentárias (e suas modificações) ao longo do exercício financeiro.

Cuida-se, o caso concreto, de dois processos que instrumentalizam a discussão, em sequência, da mesma matéria: (1) uma *representação*, com pedido de *medida cautelar, inaudita altera pars*¹⁰, do Ministério Público Federal, do Ministério Público do Estado do Maranhão e do Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, apresentada pelos signatários ao TCU (órgão competente para decidir sobre essa matéria), sob a alegação da existência

das decisões e resultados das prioridades do governo, mesmo que não estejam dentro do Gabinete do Chefe do Executivo e não sirva a ele exclusivamente. O CG se encontra posicionado com grande conexão junto ao Chefe do Executivo de modo a garantir ações coerentes do governo para melhorar o desempenho, as entregas e os resultados”. No Brasil, o CG é constituído pela Casa Civil da Presidência da República, pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e pelo Ministério da Fazenda.

¹⁰ Essa expressão latina tem o seguinte significado: *sem que seja ouvida a outra parte*. É usada em demanda (judicial ou processo de contas) com pedido de liminar (ou de medida cautelar).

de possíveis irregularidades na *destinação* do pagamento de precatórios aos municípios que ingressaram em juízo com vistas a obter as diferenças financeiras na complementação a eles devida pela União, por conta do extinto Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), hoje denominado Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB) e; (2) uma *representação*, com *pedido de medida cautelar, inaudita altera pars*, com o mesmo objeto da anterior, mas originária da Secretaria de Controle Externo da Educação, Cultura e Desporto (SECEX/Educação), Unidade Técnica do próprio TCU, que também possui poderes regimentais de representação perante o Relator que conduz a instrução do processo em causa. Todos os detalhes desses processos de representação, que se desenvolvem no âmbito do TCU, estão contidos nas seguintes deliberações, em ordem cronológica: Acórdão nº 1.824/2017-TCU-Plenário, de 23/8/2017; Acórdão nº 1.962/2017-TCU-Plenário, de 6/9/2017; Medida Cautelar adotada por meio do Despacho exarado pelo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, em 27/06/2018; Acórdão nº 1.518/2018-TCU-Plenário, de 4/7/2018 (BRASIL, 2017g; 2017h; 2018e; 2018f). Procura-se, a fim de preservar a sua fidedignidade, reproduzir o mais literal possível os trechos do conteúdo desses decisórios emanados do TCU.

Para compreender a importância da questão levantada e o pedido formulado pelos membros do Ministério Público (Federal, Estadual e de Contas), faz-se oportuno explicar a conformação e o funcionamento do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF) e do seu sucessor, o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB).

O FUNDEF, instituído pela Emenda Constitucional nº 14/1996, regulamentado pela Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996 (BRASIL, 1996b), e pelo Decreto Federal nº 2.264, de 27 de junho de 1997, vigorou em todo País no período de 1997 a 2006. Em sucessão a ele, O FUNDEB, por sua vez, constituído pela Emenda Constitucional nº 53/2006 e regulamentado pela Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007 (BRASIL, 2007), e pelo Decreto Federal nº 6.253, de 13 de novembro de 2007, tem vigência em todo território nacional no período de 2007 a 2020. Ambos são fundos de natureza contábil¹¹, compostos, no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal, de parte do Fundo de Participação dos Estados e do Distri-

¹¹ São fundos de natureza contábil porque a sua existência é apenas escritural, não possuindo personalidade jurídica própria, ou melhor, são instituídos como instrumentos de gestão e controle dos recursos que lhes são pertinentes.

to Federal (FPE) e do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), assim como de percentual dos impostos de competência dos Estados e das receitas oriundas da dívida ativa tributária relativa a esses impostos, inclusive os juros e multas eventualmente incidentes. Além disso, o FUNDEB (antes também o FUNDEF) também se compõe de uma parcela de recursos oriunda do orçamento federal (portanto, da União), a título de complementação, na hipótese de o seu valor médio ponderado por aluno, calculado na forma da lei, não alcançar o mínimo definido nacionalmente, fixado de modo a que a complementação não seja inferior aos valores previstos no art. 60, inciso VII, do ADCT¹² da Constituição Federal (BRASIL, 2018a, p. 224). Em valores nominais, a complementação da União iniciou com R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), no primeiro ano de vigência do FUNDEB, e foi crescendo gradualmente nos dois anos seguintes até atingir a cifra mínima de R\$ 4.500.000.000,00 (quatro bilhões e quinhentos milhões de reais); atualmente, essa contribuição da União deve corresponder ao piso de dez por cento do total dos recursos constituídos pelos Fundos no âmbito de cada Estado e do Distrito Federal.

Segundo as Emendas Constitucionais e suas respectivas leis regulamentadoras, retromencionadas, e de acordo com suas próprias abreviaturas, tanto o FUNDEF quanto o FUNDEB têm finalidades específicas: (1) o FUNDEF *objetivava* a manutenção e o desenvolvimento do ensino fundamental e a valorização do magistério; parte não inferior a *sessenta por cento* dos recursos do Fundo era destinada ao pagamento dos professores do ensino fundamental em efetivo exercício no magistério; o restante (os *quarenta por cento*) seria aplicado nas demais ações relacionadas à manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental. (2) o FUNDEB *está direcionado* para a manutenção e o desenvolvimento da educação básica¹³ e à remuneração condigna dos trabalhadores da educação, respeitadas determinadas disposições constitucionais-legais; parcela não inferior a *sessenta por cento* do Fundo terá que ser direcionada ao pagamento dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício; o restante, aos demais gastos de custeio e de investimento na manutenção e desenvolvimento¹⁴ da educação básica.

¹² Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

¹³ A *Educação Básica* compreende a educação infantil, o ensino fundamental, o ensino médio, a educação especial, a educação indígena e quilombola, a educação de jovens e adultos e a formação técnica e profissional, de acordo com o art. 10 da Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007 (BRASIL, 2007).

¹⁴ O art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996 (BRASIL, 1996a) define quais despesas são consideradas de *Manutenção e Desenvolvimento do Ensino* (MDE): remuneração e

Feito esse conciso esclarecimento acerca do FUNDEF e do FUNDEB, passa-se agora à questão suscitada pelos signatários das representações submetidas à deliberação do Tribunal de Contas da União.

A origem de toda a problemática está em que a União repassou a inúmeros municípios de alguns Estados, no período de 1998 a 2006, valor considerado inferior ao devido, a título da complementação ao FUNDEF, observados os termos do art. 60, §3º, do ADCT da Constituição Federal (pela redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 13 de setembro de 1996), e o art. 6º da Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996 (BRASIL, 1996b). Esse fato motivou o ajuizamento de uma Ação Civil Pública (ACP 1999.61.00.050616-0) pelo Ministério Público Federal (MPF) de São Paulo com vistas a obter sentença judicial determinando à União que indenizasse esses municípios pelo valor correspondente à diferença da complementação não realizada durante todo aquele interstício. O MPF obteve êxito nessa ACP. O Judiciário prolatou sentença obrigando a União a indenizar tal montante aos municípios nessa situação, gerando dessa forma um *precatório*¹⁵ de enorme quantia, a ser pago pelo Tesouro Nacional na forma do art. 100 da Constituição Federal¹⁶. À guisa de ilustração, esse precatório alcançava, em agosto/2017, a cifra de 91 bilhões de reais, a serem repassados aos municípios brasileiros (BRASIL, 2018e), sendo que, desse montante, estão sendo pagos pela União o valor aproximado de 10 bilhões de reais apenas para os municípios do Estado Maranhão, consoante informação constante do voto condutor

aperfeiçoamento do pessoal docente e demais profissionais da educação; aquisição, manutenção, construção e conservação de instalações e equipamentos necessários ao ensino; uso e manutenção de bens e serviços vinculados ao ensino; levantamentos estatísticos, estudos e pesquisas visando precipuamente ao aprimoramento da qualidade e à expansão do ensino; realização de atividades-meio necessárias ao funcionamento dos sistemas de ensino; concessão de bolsas de estudo a alunos de escolas públicas e privadas; aquisição de material didático-escolar e manutenção de programas de transporte escolar; amortização e custeio de operações de crédito destinadas a atender às despesas precedentes.

¹⁵ Precatório, segundo o vocabulário jurídico, “é, no Direito Processual, a carta de sentença remetida pelo juiz da causa ao Presidente do Tribunal para que este requisite ao Poder Público, mediante previsão na lei orçamentária anual, o pagamento de quantia certa para satisfazer obrigação decorrente de condenação das pessoas políticas, suas autarquias e fundações” (SILVA, 2005, p. 1073).

¹⁶ O art. 100 da Constituição Federal diz que: “Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.” (BRASIL, 2018a, p. 96).

do Acórdão nº 1.824/2017-TCU-Plenário (BRASIL, 2017g). O quadro a seguir sistematiza os valores a serem ressarcidos pela União, por Estado da Federação, apurados pelo setor de perícias do Ministério Público em São Paulo, com vistas a instruir a referida Ação Civil Pública 1999.61.00.050616-0.

Quadro 14 - Valores devidos aos Estados pelo FUNDEF: complementação da União

ESTADOS DA FEDERAÇÃO	RESSARCIMENTO	PARTICIPAÇÃO (%)
Bahia	23.444.012.811,94	25,59
Ceará	11.298.628.131,93	12,33
Maranhão	10.896.262.347,59	11,89
Pará	10.750.938.699,41	11,74
Pernambuco	10.052.234.286,75	10,97
Minas Gerais	6.783.896.258,08	7,41
Piauí	4.756.383.979,52	5,19
Paraíba	4.673.950.210,56	5,10
Alagoas	4.153.227.441,97	4,53
Goiás	1.946.770.413,76	2,13
Rio Grande do Norte	1.326.421.387,76	1,45
Amazonas	861.921.928,43	0,94
Sergipe	258.223.266,55	0,28
Tocantins	158.892.300,21	0,17
Mato Grosso do Sul	104.636.793,89	0,11
Rondônia	97.103.768,24	0,11
Mato Grosso	47.485.982,25	0,05
Acre	-	0,00
Amapá	-	0,00
Distrito Federal	-	0,00
Espírito Santo	-	0,00
Paraná	-	0,00
Rio de Janeiro	-	0,00
Rio Grande do Sul	-	0,00
Roraima	-	0,00
Santa Catarina	-	0,00
São Paulo	-	0,00
TOTAL	91.610.990.008,84	100,0

Fonte: adaptado do Parecer Técnico nº 123/2017 - SEAP (BRASIL, 2017j).

Pois bem, segundo a peça inicial da representação protocolada no TCU (BRASIL, 2017g), embora esse processo judicial já se encontrasse em fase de cumprimento de sentença pelo MPF, com a questão de fundo já devidamente sedimentada na jurisprudência e não possuindo nenhuma complexidade, vários municípios maranhenses (e de outros Estados também) ingressaram em juízo, por intermédio de escritórios de advocacia, pleiteando o imediato recebimento desse *precatório*, mediante o pagamento de *honorários advocatícios*, lastreado em contrato de risco, utilizando-se de um percentual (vinte por cento) dos recursos decorrentes do próprio precatório, que, a rigor, correspondem às diferenças na complementação devida pela União no âmbito FUNDEF. E aqui está a questão central suscitada e deliberada nesse processo de representação.

Os órgãos representantes – *Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado do Maranhão e Ministério Público de Contas do Tribunal de Contas do Estado Maranhão* – argumentam, em resumo, dentre outros aspectos, que não cabe pagamento de *honorários advocatícios* ao contratado, fazendo uso de recursos que já possuem destinação vinculada à manutenção e desenvolvimento da educação de qualidade. Isso porque, acrescentam os representantes, os recursos do FUNDEF somente deveriam ser aplicados na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.424/1996, “a fim de diminuir a desigualdade social existente no país e atender, assim, a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso III, da Constituição Federal)” (BRASIL, 2017g, p. 5).

A deliberação de mérito acerca da questão levantada nessa primeira representação, prolatada pelo TCU por meio do Acórdão nº 1.824/2017-TCU-Plenário, em 23 de agosto de 2017 (BRASIL, 2017g, p. 1-3), estipula, dentre outros aspectos, que

[...] a competência para fiscalizar a aplicação desses recursos complementares é do Tribunal de Contas da União, ainda que esses pagamentos decorram de sentença judicial, uma vez que são recursos de origem federal; aos recursos provenientes da complementação da União ao FUNDEF/FUNDEB, ainda que oriundos de sentença judicial, devem ser aplicadas as seguintes regras: recolhimento integral à conta bancária do FUNDEB, prevista no art. 17 da Lei 11.494/2007, a fim de garantir-lhes a finalidade e a rastreabilidade e a *utilização exclusiva na destinação prevista no art. 21, da Lei 11.494/2007*, e na Constituição Federal, no art. 60 do ADCT; a aplicação desses recursos fora da destinação, a que se refere o item anterior, implica a imediata necessidade de recomposição do Erário, ensejando, à mingua da qual, a responsabilidade pessoal do gestor que deu causa ao desvio, na forma da Lei Orgânica do TCU; a destinação de valores de precatórios relacionados a verbas do FUNDEF/FUNDEB para o pagamento de honorários advocatícios é inconstitucional, por ser incompatível com o art. 60, do ADCT, com a redação conferida pela EC 14/1996, bem como é ilegal, por estar em desacordo com as disposições da Lei 11.494/2007 [...] (BRASIL, 2017g, p. 1-3, grifo nosso).

A decisão contida no Acórdão nº 1.824/2017-TCU-Plenário determina, ainda, que os municípios beneficiados por esse precatório decorrente da ACP 1999.61.00.050616-0 se abstenham de promover pagamento de honorários advocatícios com recursos oriundos da complementação da União ao FUNDEF/FUNDEB, assim como de celebrar contratos que contenham, de algum modo, obrigação dessa natureza.

Observe-se que o subitem 9.2.2.2 do Acórdão nº 1.824/2017-TCU-Plenário (BRASIL, 2017g, p. 1) dispõe que os recursos provenientes da complementação da União ao FUNDEF/FUNDEB, ainda que oriundos de sentença judicial, devem ser aplicados *exclusivamente* “na destinação prevista no art. 21 da Lei nº 11.494/2007”¹⁷. Deixa, portanto, de considerar, em seu decisório, a possibilidade da subvinculação estabelecida no art. 22 desta mesma Lei nº 11.494/2007, isto é, a destinação de pelo menos *sessenta por cento* dos recursos anuais totais dos Fundos para o pagamento da *remuneração dos profissionais do magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública*. Esse tópico da deliberação do TCU despertou intensa discussão, por remeter ao mérito da aplicação de parte dos recursos provenientes desse precatório, e já foi objeto, até o momento, de duas decisões – uma no STF e outra no próprio TCU – questionando a sua validade.

O Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Estado do Pará (SINTEPP) impetrou Mandado de Segurança Coletivo, com pedido liminar, perante o Supremo Tribunal Federal, contra esse ato do Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 1.824/2017TCU-Plenário), alegando, entre outros aspectos, que (1) a decisão prejudicará os profissionais do magistério de todo o país, incluindo os seus associados substituídos, tendo presente que, não obstante o processo de representação discuta diretamente os casos da municipalidade maranhense, o entendimento do TCU alcança todos os municípios brasileiros que se encontram na mesma situação jurídica; (2) os servidores do magistério não buscam o enriquecimento sem justa causa, pois existe a indiscutível previsão legal da subvinculação e; (3) os pagamentos aos trabalhadores, com esses recursos extraordinários, podem ocorrer por meio de abono salarial, que possui caráter temporário, razão porque não cabe arguir acerca de teto remuneratório nem de irredutibilidade

¹⁷ O art. 21 da Lei nº 11.494/2007 (BRASIL, 2007) preconiza que os recursos dos Fundos, inclusive aqueles oriundos de complementação da União, serão utilizados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, no exercício financeiro em que lhes forem creditados, em ações consideradas como de *manutenção e desenvolvimento do ensino* para a educação básica pública, conforme disposto no art. 70 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que dispõe sobre as diretrizes e bases da educação nacional (BRASIL, 1996a).

salarial. Em face desses fundamentos, o SINTEPP pede, liminarmente, a suspensão do subitem 9.2.2.2 do Acórdão TCU nº 1.824/2017-TCU-Plenário (Processo nº TC 005.506/2017-4), e, no mérito, requer a concessão da segurança, para que seja determinada a anulação dessa deliberação ou a sua modificação, de sorte a reconhecer a subvinculação da aplicação de, no mínimo, sessenta por cento dos recursos do FUNDEF/FUNDEB para pagamento de profissionais do magistério (BRASIL, 2018d).

O Supremo Tribunal Federal, pela autoridade do Ministro Roberto Barroso, em Despacho proferido em 15 de maio de 2018, na condição de relator do processo MS 35.675-MC/DF (Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35.675 Distrito Federal), contudo, não vislumbrou plausibilidade nas alegações do autor da ação, o SINTEPP. Eis o cerne da decisão do Ministro do STF:

[...] em sede de cognição sumária, os argumentos postos acima são relevantes e possuem ampla razoabilidade, o que faz com que não esteja presente, neste momento processual, a probabilidade de existência do direito invocado pelo impetrante. É verdade que, no julgamento das ações civis ordinárias nºs 648, 660, 669 e 700, o Pleno desta Corte, ao confirmar a condenação da União ao pagamento da diferença do FUNDEF/FUNDEB, manteve a vinculação da receita à educação. Esse fato, todavia, não importa em reconhecer de forma automática que deva ser mantida a subvinculação de 60% para pagamento de remuneração dos profissionais do magistério como requer a impetrante. [...] A probabilidade do direito invocado é esvaziada, principalmente, por conta de dois argumentos. Em *primeiro* lugar, o art. 22 da Lei nº 11.494/2007 faz expressa menção a 60% dos “recursos anuais”, sendo razoável a interpretação que exclui de seu conteúdo recursos eventuais ou extraordinários, como seriam os recursos objeto deste mandado de segurança. Em *segundo* lugar, a previsão legal expressa é de que os recursos sejam utilizados para o pagamento da “remuneração dos professores no magistério”, não havendo qualquer previsão para a concessão de abono ou qualquer outro favorecimento pessoal momentâneo, e não valorização abrangente e continuada da categoria (BRASIL, 2018d, grifo do autor).

Conquanto essa decisão do STF tenha robustecido o subitem 9.2.2.2 do Acórdão nº 1.824/2017-TCU-Plenário (BRASIL, 2017g, p. 1), a Secretaria de Controle Externo (SECEX/Educação) da Corte Federal de Contas, com base em informações trazidas formalmente ao seu conhecimento de diversas fontes, formulou representação (TC 020.079/2018-4), com pedido de medida cautelar, *inaudita altera pars*, e a submeteu ao Relator natural do processo, Ministro Walton Alencar Rodrigues, arguindo a existência de possíveis irregularidades na aplicação dos recursos provenientes de precatórios relativos ao FUNDEF, no que diz respeito especificamente à subvinculação prevista no artigo 22, *caput*, da Lei 11.494/2007, *in verbis*: “pelo menos sessenta por cento dos recursos anuais totais dos Fundos serão destinados ao pagamento da remuneração dos profissionais do

magistério da educação básica em efetivo exercício na rede pública” (BRASIL, 2018e, p.1). Ato contínuo, o Relator conhece da representação e, acolhendo as conclusões da SECEX/Educação, lavra Despacho, em 27 de junho de 2018, no qual, dentre outras providências, determina, *cauteladamente*:

nos termos do artigo 276, *caput*, do Regimento Interno/TCU, aos entes municipais e estaduais beneficiários de precatórios provenientes da diferença no cálculo da complementação devida pela União, no âmbito do FUNDEF, que se abstenham de utilizar tais recursos no pagamento a profissionais do magistério ou a quaisquer outros servidores públicos, a qualquer título, a exemplo de remuneração, salário, abono ou rateio, até que este Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas no presente feito (BRASIL, 2018e, p. 3).

Reunidos em sessão do Pleno de 4 de julho de 2018, os Ministros do Tribunal de Contas da União, em face das razões expostas pelo Relator interino do processo, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, decidiram por referendar os exatos termos da Medida Cautelar adotada por meio do Despacho exarado, em 27/06/2018, pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, Relator titular desse processo.

Esse caso ainda não chegou ao seu desfecho, nem na jurisdição de contas (TCU) nem na jurisdição do STF. Contudo, pelo exposto até agora, já se tem os elementos empíricos necessários para analisar qualitativamente essa modalidade de controle de legitimidade do gasto público, durante a execução do orçamento, em conjunto e em confronto com o quadro de referências delimitado no capítulo sete da Parte I deste trabalho.

3. A AVALIAÇÃO E O CONTROLE A *POSTERIORI*

Na última etapa do ciclo orçamentário, tem lugar a experiência de avaliação e controle *a posteriori* do gasto governamental, que antes foi objeto de programação e implementação nos seus respectivos tempos e espaços institucionais. As evidências aqui selecionadas de controle *a posteriori* da legitimidade do gasto público emanam de duas modalidades de atuação do TCU: a *fiscalizadora* e a *opinativa*. A primeira delas refere-se às ações de fiscalização, por meio de *auditorias operacionais*, realizadas em face de alguns programas do Governo Federal. A segunda é concernente à emissão do *parecer prévio* sobre as contas anuais apresentadas pelo Presidente da República ao Congresso Nacional.

De início, traz-se à tona um conjunto significativo de processos de auditoria operacional (ANOp), concretizados pelo TCU, no período de 1990-2016, com vistas a avaliar programas governamentais de interesse do controle externo,

abrangendo algumas funções de governo tais como educação, saúde, previdência e assistência social, habitação, saneamento e urbanismo, trabalho, energia elétrica, reforma agrária e segurança pública.

Dentre os elementos capazes de revelar as evidências empíricas do quanto o TCU, de fato, realizou o controle de legitimidade do gasto público por meio das auditorias operacionais, optou-se por destacar apenas os *objetivos* definidos para cada um dos processos instaurados para avaliar os respectivos programas. Por meio dessa específica informação – *o escopo da auditoria operacional* –, já é possível constatar o real propósito (ou o objeto), com antecedência, sem necessariamente ter que recorrer ao inteiro teor do relatório produzido, do procedimento auditorial realizado. A exposição adiante relaciona os programas governamentais fiscalizados no período e os fins pretendidos pela ANOp.

Quadro 15 - Avaliação de programas governamentais pelo TCU: 1990-2016

PROGRAMAS AVALIADOS	ESCOPO DA AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL REALIZADA (ANOP)
1. Programa de implantação, construção e ampliação de Unidades de Pronto Atendimento - UPA (função Saúde)	Avaliar a implementação das ações de Implantação, Construção e Ampliação de Unidades de Pronto Atendimento (UPA), quanto ao bom uso dos recursos públicos, procurando contemplar <i>aspectos relacionados</i> à economicidade, eficiência, eficácia, <i>efetividade e equidade</i> dos atendimentos e o grau de adequação das estruturas instaladas, em benefício da população atendida.
2. Programa Saúde da Família - PSF (função Saúde)	Verificar se há evidências de alteração nos vínculos de responsabilidade entre os profissionais de saúde junto ao SUS e aos usuários do Programa de Saúde da Família.
3. Programa Farmácia Popular - PFP (função Saúde)	Avaliar a operacionalização dessa ação governamental e os mecanismos de controle existentes para coibir potenciais erros e fraudes; especificamente, avaliar o sistema de copagamento do PFP, no tocante à expansão realizada para a rede privada de farmácias e drogarias.
4. Programa de concessão e manutenção dos benefícios do Auxílio-Doença (função Previdência Social)	Avaliar a concessão e a manutenção do benefício de auxílio-doença, abrangendo as atividades médico-periciais e os serviços de reabilitação profissional.
5. Programa Bolsa Família - PBF (função Assistência Social)	Verificar em que medida a ausência de definição das sistemáticas de monitoramento das condicionalidades e de controle social prejudica o alcance dos objetivos do PBF; examinar as dificuldades de acesso às transferências financeiras por parte dos beneficiários.
6. Programa Benefício de Prestação Continuada - BPC (função Assistência Social)	Examinar o desenho do benefício e os processos de controle realizados pelos órgãos responsáveis pelo controle de erros e de fraudes do BPC.

7. Programa Universidade para Todos - PROUNI e o Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES (função Educação)	Verificar a operacionalização do PROUNI e do FIES na busca da concretização dos seus objetivos, notadamente se as formas de implementação deles estão alinhadas às metas previstas no PNE para a educação superior; examinar seus mecanismos de implementação e controle, assim como a sintonia dos programas com o mercado de trabalho e seu público-alvo.
8. Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV (função Habitação, Saneamento e Urbanismo)	Avaliar aspectos relacionados à qualidade das construções e à infraestrutura no entorno dos empreendimentos financiados pelo Programa, assim como à <i>eficácia de atendimento das suas metas</i> e ao desenvolvimento do trabalho técnico social junto aos beneficiários.
9. Programa Novo Emprego e Seguro-Desemprego (função Trabalho)	Analisar o acesso ao Programa pelos trabalhadores desligados sem justa causa, especialmente aqueles de baixa renda, que preenchem os requisitos necessários para o recebimento do benefício, mas não o fazem por algum motivo.
10. Programa Novo Mundo Rural: Assentamento de Trabalhadores Rurais e Consolidação de Assentamentos (função Organização Agrária)	Avaliar <i>em que medida o processo</i> de execução das ações relativas à organização social e produtiva nos assentamentos rurais <i>contribui para a integração dos beneficiários</i> à agricultura familiar de forma sustentável; conhecer em que medida as condições institucionais viabilizam a execução dessas ações.
11. Programa de Energia das Pequenas Comunidades (função Energia Elétrica)	Verificar em que medida as práticas adotadas na implementação do Programa auxiliam na consecução dos seus objetivos.
12. Programa de Defesa Civil (função Segurança Pública)	Avaliar a eficiência, eficácia e <i>efetividade das ações</i> da defesa civil brasileira, a pedido do Congresso Nacional.
13. Programa de Resíduos Sólidos Urbanos (função Saneamento)	Avaliar se os critérios de seleção dos municípios a serem beneficiados pelo Programa são suficientes e adequados e se há oferta de orientação técnica e capacitação com vistas a favorecer a sustentabilidade dos sistemas de gerenciamento de resíduos sólidos implementados com recursos federais; investigar se <i>os projetos</i> são adequados e sistematicamente acompanhados e fiscalizados e se eles estão <i>gerando impactos positivos</i> para as comunidades nas áreas de saúde e de meio ambiente.

Fonte: adaptado da Avaliação de Programas de Governo pelo TCU (BRASIL, 2017b).

As palavras e frases, *em destaque*, relativas a cinco auditorias acima (aquelas identificadas com os números 1, 8, 10, 12 e 13) sugerem que a ANOp buscou, em alguma medida, averiguar aspectos relacionados aos resultados alcançados mediante as ações implementadas pelos programas. Essa percepção emerge das seguintes expressões: “avaliar aspectos relacionados à efetividade e equidade”; “avaliar eficácia de atendimento das suas metas”; “em que medida o processo contribui para a integração dos beneficiários”; “avaliar a efetividade das ações”; “investigar se os projetos estão gerando impactos positivos”. Nas demais auditorias, os termos dos seus respectivos objetivos sinalizam para um procedimento

fiscalizatório que pretende avaliar eficiência, eficácia e até o processo de implementação, em vez da efetividade da ação governamental.

Segue-se, agora, com a apresentação dos pareceres prévios prolatados pelo TCU, no período de 1990-2017, em decorrência da apreciação das prestações de contas apresentadas pelo Presidente da República, em obediência ao art. 71, inciso I, da Constituição Federal. Nesse caso, com o fim de evidenciar até que ponto ocorreu controle de legitimidade do gasto público por intermédio da emissão dos pareceres prévios, são distinguidos os temas analisados nesses processos, em cada um dos exercícios financeiros, tomando-se por base as prestações de conta do governo da República. A sinopse abaixo identifica os tópicos que mereceram atenção do TCU e suas respectivas frequências no corpo dos relatórios técnicos produzidos ao longo daquele interstício.

Quadro 16 - Estrutura e conteúdo dos pareceres prévios emitidos pelo TCU: 1990 a 2017

RELATÓRIO TÉCNICO	
Tópicos analisados	Frequência
Auditoria do Balanço Geral da União	27
Desempenho da Economia Brasileira	26
Ação Setorial do Governo	21
Orçamentos Públicos Federais	20
Áreas Temáticas	12
Execução Orçamentária Por Função e Subfunção;	5
Temas em Destaque;	5
Dívida Pública;	5
Operações Extra Balanço;	4
Análise da Despesa; Análise da Receita; Conformidade Financeira e Orçamentária; Descrição e Análise das Operações Extra Balanço; Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF; PAC;	3
Atuação dos Sistemas de Controle; Conjuntura Econômica, Financeira e Orçamentária; Desempenho da Administração Pública; Despesa Orçamentária;	2
Ação do Governo; Análise da Arrecadação; Recuperação de Créditos; Análise da Crise; Análise da Despesa: Avaliação dos Programas Temáticos; Análise das Contrarrazões: Contingenciamento e Decretos de Abertura de Crédito; Análise das Receitas e Despesas no Exercício; Análise Setorial; Arrecadação de Multas Administrativas; Arrecadação e Renúncias de Receitas; Atuação da Justiça Eleitoral; Auditorias Especiais; Avaliação das Ações em Infraestrutura; Benefícios Tributários, Financeiros e Creditícios; Carga Tributária; Contingenciamento e resultado fiscal; Controle e Registro dos Bens Imóveis da União; Desempenho e Fortalecimento da Justiça das Contas; Desempenho Externo; Destaques das Contas de 2007 a 2011; Dispensas e Inexigências de Licitações; Educação Superior; Emissão de Papel-Moeda; Fundos Federais; Gestão de Riscos na Administração Pública Indireta; Gestão Pública da Infraestrutura; Governança da Regulação; Governança das Renúncias de Receitas Tributárias; Governança de Unidades de Conservação na Amazônia; Governança e Gestão de Pessoas; Governança Federativa na Educação Básica; Governança Pública: Governança Pública Para a Competitividade Nacional; Impacto das Renúncias do IPI e IR; Irregularidades Identificadas nas CG 2015 - 1; Irregularidades Identificadas nas CG 2015 - 2; Maturidade dos Sistemas de Avaliação de Programas; Modernização do Poder Judiciário; Monitoramento das deliberações sobre as Contas do Presidente da República de 2014, 2015 e 2016; Moradia Digna; Operações de Crédito Irregulares; Participação Acionária da União; Patrimônio Público Brasileiro na América Latina; Perfil da Governança de TI (2012) e Proteção Social; Planejamento, Orçamento e Gestão fiscal: Receitas Primárias e Renúncia Fiscal; Plano Real; Política Fiscal e Dívida Pública; Previdência Social; Prioridades Governamentais em Destaque; Processo de Privatização; Programação Orçamentária e Financeira e Resultado Primário; Receitas de Dividendos; Recomendações, Determinações e Sugestões; Reforma Agrária; Renúncia de Receitas; Resultado da Previdência; Resultados da Atuação Governamental; Sistema de Planejamento do Poder Executivo Federal; Situação das Estatais; Superávit de Caixa; Sustentabilidade do Crescimento; Transferências Voluntárias.	1

Fonte: adaptado dos Relatórios e Pareceres prévios emitidos pelo TCU (BRASIL, 2017i).

A exposição acima sumariza o exame de *vinte e oito* pareceres prévios emitidos pelo TCU após a Constituição Federal de 1988, ou seja, um para cada prestação de contas apresentada pelos Presidentes da República entre os anos de 1990 a 2017, quais sejam: Fernando Collor de Melo; Itamar Franco; Fernando Henrique Cardoso; Luís Inácio Lula da Silva; Dilma Rousseff e; Michel Temer. Em obediência ao disposto no art. 36, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de setembro de 1992¹⁸ (BRASIL, 1993), essas contas anuais do Governo consistem nos balanços gerais da União e no relatório do órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo¹⁹ sobre a execução da Lei Orçamentária Anual (LOA). Além dessa documentação de natureza contábil determinada em sua Lei Orgânica, o Regimento Interno do TCU e outros atos normativos por ele editados exigem dados complementares, resultantes da gestão dos recursos financeiros e patrimoniais, para reforçar o conteúdo dessas prestações de contas. Essas informações sistemicamente organizadas constituem os elementos de entrada para a análise do desempenho do Governo Federal e a consequente geração do parecer prévio que será enviado ao Congresso Nacional para subsidiar o seu julgamento político.

Os tópicos identificados e quantificados no *Quadro* estão terminologicamente compatíveis com a natureza das informações que compõem a prestação de contas. Observe-se que o item predominante em todas as análises é exatamente a *auditoria do Balanço Geral da União* (27). Em seguida, vêm as análises do *desempenho da economia brasileira* (26), das *ações setoriais do governo* (21) e dos *orçamentos públicos* (20). Os demais tópicos aparecem com frequência bem menor, sendo que a grande maioria dos itens tem apenas uma ocorrência ao longo do período examinado. Essa constatação revela que o foco dessa modalidade de controle externo está orientado fortemente para quatro questões básicas: a análise contábil da Administração Pública Federal; o desempenho da macroeconomia brasileira; a implementação das ações governamentais por função de governo e; a estrutura e o processo orçamentários.

¹⁸ Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (TCU).

¹⁹ O órgão central do sistema de controle interno do Poder Executivo integra hoje a Controladoria Geral da União (CGU).

CONCLUSÃO

Esse capítulo da conclusão se desdobra em duas seções. Uma cuida da análise e discussão dos resultados e indica as condições de possibilidade do controle externo em face das três etapas do ciclo orçamentário. A outra apresenta as considerações finais acerca da questão de partida e das perguntas intermediárias que orientaram toda a pesquisa desenvolvida.

1. ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS: AS CONDIÇÕES DE POSSIBILIDADE DO CONTROLE

Essa seção destaca duas dimensões acerca da atuação do Tribunal de Contas da União enquanto órgão do Estado brasileiro. Na primeira, ressalta-se o quanto o TCU tem sido responsável (no sentido mesmo de ser *accountable*) no cumprimento de sua missão institucional. Essa faceta se exterioriza mediante o cotejamento entre o realizado e o previsto normativamente, em termos de ação fiscalizatória. Na segunda, enfatiza-se em que medida o TCU tem contribuído, como instrumento de *accountability*, para a justificação, material e procedimental, do gasto público. Esse aspecto se revela quando são verificados os possíveis efeitos das suas atividades de controle sobre a tomada de decisão dos legisladores

e administradores e/ou sobre os resultados das ações governamentais na esfera do gasto público.

Procura-se, nessa linha de raciocínio, analisar e discutir até que ponto o padrão de controle externo levado a cabo pelo Tribunal de Contas da União, nas três etapas do ciclo orçamentário – *ações de controle em apoio ao Poder Legislativo, controle concomitante e o controle a posteriori* – adota o princípio constitucional da legitimidade como critério orientador da atividade de fiscalização, tal como estipulado no artigo 70, *caput*, da Constituição Federal¹.

A análise acontece em dois planos. No primeiro, faz-se um paralelo entre as evidências colhidas da prática de controle do TCU e os seus correspondentes normativos. No segundo, examina-se as relações entre o quadro de referências proposto no capítulo sete – *em que consiste a legitimidade do gasto público* – e os resultados apresentados nos capítulos oito e nove anteriores – *como se realiza o controle de legitimidade do gasto público pelo TCU*.

No processo de elaboração e formação das leis orçamentárias – *primeiro momento do ciclo orçamentário* – onde ocorrem as escolhas do gasto governamental, a função precípua do TCU é proporcionar apoio institucional às discussões e à deliberação no Poder Legislativo, tanto na Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) quanto no Plenário do Congresso Nacional, que reúne Deputados Federais e Senadores da República, em obediência a comando específico da Lei de Diretrizes Orçamentárias², não havendo propriamente controle *a priori*, até porque ainda não há gasto público constituído, conforme já visto anteriormente. O TCU atendeu formalmente a esse dever funcional produzindo e enviando à aquela Casa Legislativa dois relatórios concernentes às suas atividades de controle externo: o *Relatório de Políticas e Programas de Governo (RePP)* e o *relatório contendo as medidas saneadoras adotadas e as pendências relativas a obras e serviços com indícios de irregularidades graves*, ambos relativos ao exercício financeiro de 2017 e destinados a subsidiar os debates e a aprovação da Lei Orçamentária Anual para 2018³. Elegeu-se para demonstração apenas o primeiro daqueles relatórios, pelo seu pioneirismo⁴. Considerando que, em sua

¹ A fiscalização [...], quanto à [...] *legitimidade* [...], será exercida [...] mediante controle externo [...] (BRASIL, 2018a).

² Está no art. 122, §7º, e no art. 123, da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017 (BRASIL, 2017e).

³ Culminando na Lei nº 13.587, de 2 de janeiro de 2018, que estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2018 (BRASIL, 2018c).

⁴ Enquanto o *Relatório contendo informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves* já vem há algum tempo sendo enviado ao Congresso Nacional, este é o primeiro ano em que o TCU produz o RePP.

dimensão normativa, o auxílio foi prontamente realizado, resta agora analisar o conteúdo do RePP apresentado no subitem 9.1 para verificar se ele, de fato, contribui para a consecução da legitimidade e para o processo de legitimação do gasto público no Brasil.

O RePP, ao observar a literalidade do dispositivo legal que o estatuiu⁵, e à medida que oferece uma análise acerca da qualidade da implementação e ao alcance de metas e objetivos dos programas e das ações governamentais objeto de auditorias operacionais *realizadas* (BRASIL, 2017f), está, a rigor, realçando o desempenho passado (e talvez o presente) das políticas governamentais implementadas. Ainda que esse diagnóstico situacional, com seu conteúdo informativo, seja relevante (e é) para as discussões e as deliberações dos congressistas, ele nada diz, objetivamente, sobre o teor da proposta de orçamento público submetida ao Congresso Nacional pelo Presidente da República, ora em prosseguimento. O RePP, tão somente, mostra, por intermédio dos seus achados de auditoria, como se encontra a atividade financeira do Estado, enquanto processo destinado a obter, gerir e aplicar os recursos necessários para atender às necessidades públicas. É intuitivo pensar que a lei, ao instituir essa atribuição ao TCU, tenha o propósito de fazer com que os tomadores de decisão em matéria orçamentária levem em conta o aprendizado com as ações que já ocorreram ou que estão em curso.

Três fatores, ademais, tem o potencial de impactar – *restringindo* ou *ampliando* – as ações finalísticas de controle externo nesta primeira fase do ciclo orçamentário: (1) a garantia de independência do parlamentar no exercício do seu voto; (2) as regras procedimentais impostas pelo artigo 166, §3º, da Constituição Federal e; (3) a inexistência de previsão legal específica para contribuir com a discussão propriamente dita dos termos da proposta orçamentária, tanto no momento da sua elaboração e consolidação, no Executivo, quanto em sua aprovação no Legislativo.

Como já sabido⁶, compõe a atribuição do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, *dispor* sobre todo o sistema de planejamento e orçamento público – *Plano Plurianual, Diretrizes Orçamentária e o Orçamento Anual* – de forma soberana⁷. No exercício dessa competência, cada parlamentar,

⁵ Que é o art. 123 da Lei nº 13.473, de 8 de agosto de 2017 (BRASIL, 2017e).

⁶ Está no capítulo um desta tese.

⁷ É como estabelece o art. 48, inciso II, da Constituição Federal, *in verbis*: “Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, [...] dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: [...] II – plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual [...]” (BRASIL, 2018a, p. 65).

na condição de representante do povo (Deputado Federal) ou do Estado federado (Senador da República) decide com independência, tendo a garantia de inviolabilidade do seu ato⁸. O juízo de valor que o congressista faz está baseado em sua livre convicção, não sendo obrigado a fundamentar o voto dele, tal como é exigido do ato judicial e do ato administrativo. É exatamente essa posição de independência (pelo menos formalmente⁹) exercida pelo Parlamento, para discutir e deliberar sobre as leis orçamentárias (e de resto, sobre qualquer matéria sob seu domínio), que circunscreve o papel do TCU nesse processo, que não vai além de poder oferecer subsídios para a formação da vontade livre de cada membro da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) e do Plenário do Congresso Nacional, o que fez por intermédio do RePP 2017.

O constituinte de 1987-1988, ao mesmo tempo que conferiu ao Legislativo proeminência no processo orçamentário, como já visto aqui, estabeleceu também barreiras para as possíveis alterações do projeto de lei do orçamento no âmbito daquele Poder, conforme está preconizado no art. 166, § 3º, da Constituição Federal (BRASIL, 2018a), nestas palavras:

As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou aos projetos que o modifiquem somente podem ser aprovadas caso: I – sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias; II – indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesa, excluídas as que incidam sobre: a) dotações para pessoal e seus encargos; b) serviço da dívida; c) transferências tributárias constitucionais para Estados, Municípios e Distrito Federal; ou III – sejam relacionadas: a) com a correção de erros ou omissões; ou b) com os dispositivos do texto do projeto de lei. [...] As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual (BRASIL, 2018a, p. 152).

A delimitação das regras acima pode, em princípio, dificultar o potencial de intervenção do Legislativo para alterar o projeto de lei do orçamento anual e, conseqüentemente, o alcance das ações do controle externo exercido pelo TCU em apoio a essa atividade legiferante¹⁰. Contudo, e tal como explicitado noutro

⁸ Assim diz o art. 53, *caput*, da Constituição Federal: “Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.” (BRASIL, 2018a, p. 70).

⁹ Embora não seja o propósito deste trabalho estudar esse relevante aspecto da independência do parlamentar no exercício do seu mandato político, mas apenas consignar que ele está formalmente reconhecido, não se desconhece o peso das influências e das pressões externas (de toda ordem), sobretudo, dos grupos de interesses, sobre os trabalhos legislativos.

¹⁰ Até as emendas parlamentares ao projeto de lei do orçamento sofreram regulamentações específicas recentemente, após longo período de liberalidade para a propositura delas na

lugar¹¹, existe espaço institucionalizado para inovar a proposta orçamentária em tramitação, mediante a apresentação de projetos de obras, serviços e equipamentos, destinados, em grande medida, ao atendimento das demandas oriundas das bases eleitorais dos Deputados e Senadores. Trata-se da prerrogativa que tem os parlamentares de apresentar, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), emendas ao orçamento, particularmente à despesa, seguindo o rito que se encontra na Resolução nº 1 do Congresso Nacional, de 22 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006). A grande maioria dessas emendas converge para os municípios brasileiros e objetiva suprir necessidades sociais nas áreas de infraestrutura, educação, saúde, segurança pública, desporto, dentre outras. Considerando o conteúdo dos projetos que emergem de tais emendas, é racional pensar que eles almejam contribuir com a justiça social, o desenvolvimento local, a erradicação da pobreza e da marginalização e, sobretudo, com a redução das desigualdades sociais nos municípios¹². E é exatamente isso que está consagrado no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, ao traduzir os objetivos fundamentais do Brasil. Aqui manifesta-se importante ensejo para atuação do TCU no apoio à atividade legislativa, na medida em que está na sua jurisdição fornecer, ao Congresso Nacional (e às suas Comissões) informações sobre o resultado das políticas públicas. O RePP 2017, examinado nessa seção, no entanto, não contempla análise referente ao desempenho de projetos resultantes de emendas parlamentares¹³.

Por fim, verifica-se que não há comando legal específico atribuindo ao TCU o encargo de colaborar com a formulação da proposta orçamentária, no âmbito do Executivo, e nem com a discussão dos termos desse projeto de orçamento na esfera do Legislativo, em auxílio aos trabalhos que se desenvolvem na CMO. Quer dizer, no momento em que ocorrem as grandes decisões sobre onde e como

Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO), em razão da promulgação da Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015.

¹¹ Está no capítulo um deste trabalho.

¹² Faz-se oportuno frisar que não se ignora a problemática associada ao tema das emendas parlamentares no Brasil, que decorre geralmente das relações Legislativo-Executivo, das motivações dos parlamentares para a propositura das emendas ao projeto de orçamento e da execução dos projetos (daí resultante) no seu destino final. O que se pretende mostrar, no presente estudo, é a existência do cabimento para o exercício do controle de legitimidade do gasto público, ainda que de forma indireta, mediante apoio à atividade legislativa.

¹³ A prerrogativa dos parlamentares, para propor emendas, não se restringe apenas ao projeto de lei do *orçamento anual*; alcança também os projetos de lei do *plano plurianual* e das *diretrizes orçamentárias*, conforme previsão na própria Resolução nº 1 do Congresso Nacional, de 22 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006).

serão aplicados os recursos públicos e no qual também devem ser primeiramente observados os parâmetros de legitimidade e legitimação do gasto governamental, o mandato constitucional do TCU não contém mecanismos capazes de influenciar diretamente nesse processo em que as funções alocativa, distributiva e estabilizadora do orçamento público são inicialmente materializadas. Observe-se que o RePP oferece tão somente informações do desempenho passado das ações governamentais e, valendo-se dos achados das auditorias realizadas, apresenta o diagnóstico a respeito de questões estruturais e conjunturais do Estado brasileiro e da sua Administração Pública. A possibilidade de o TCU influenciar o processo em curso de legitimação dos gastos públicos, nessa primeira etapa do ciclo orçamentário, para além da elaboração do RePP, é contribuindo, com sua expertise em finanças públicas, nas audiências públicas¹⁴ que devem ser realizadas, primeiramente, pelo Executivo, quando da formulação da proposta orçamentária, e, depois, pela CMO, para debater e aprimorar os projetos de lei orçamentária anual, de lei de diretrizes orçamentárias e de lei do plano plurianual, se e quando for convidado para esses eventos.

Feitos esses registros acerca do alcance das ações do controle externo, nessa *fase de elaboração e aprovação da proposta orçamentária*, valendo-se do RePP, nota-se que as atribuições do TCU não comportam mecanismos institucionais para o exercício do controle de legitimidade das *escolhas orçamentárias*, pois estas são prerrogativas do Presidente da República e dos membros do Congresso Nacional. A contribuição que é (e pode ser) dada pelo TCU, a fim de que o gasto público possa ser considerado substancial e procedimentalmente justificado, está contida em sua função *informativa e opinativa*. Em sendo assim, afigura-se de difícil identificação e mensuração eventuais efeitos dessas atividades de apoio e consultoria ao processo de discussão e deliberação da proposta orçamentária, seja no Executivo seja no Legislativo, no que concerne ao mérito das escolhas realizadas.

Na etapa de execução do orçamento anual – *segundo momento do ciclo orçamentário* – dá-se o controle externo *concomitante* do gasto público. Com base nos elementos empíricos colhidos do caso demonstrado no subitem 9.2, faz-se agora o exame de sua conformação com o modelo normativo e a verificação do quanto essa modalidade de atuação do TCU foi efetiva como mecanismo de controle de legitimidade do dispêndio governamental.

¹⁴ Essas audiências públicas, conforme visto no capítulo um desta tese, constituem exigências do art. 48, §1º, inciso I, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (BRASIL, 2000), e estão previstas na Resolução nº 1 do Congresso Nacional, de 22 de dezembro de 2006 (BRASIL, 2006).

O exemplar escolhido como amostra intencional para análise é expressivo porque permite que seja observada de perto, além da sua dimensão de controle, a dinâmica do funcionamento do Estado federativo brasileiro. Nesse particular, o precatório¹⁵ ocasionado pela decisão judicial prolatada na Ação Civil Pública (ACP 1999.61.00.050616-0), ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) de São Paulo, constitui, para a União, uma *despesa pública* (saída do orçamento federal) e, para o município beneficiário dos recursos, uma *receita pública* (entrada no orçamento do município). Quer dizer, ocorre aí uma transferência de recursos do orçamento da União para o orçamento do Município. Os recursos originários do orçamento da União estão sob a jurisdição do Tribunal de Contas da União, independentemente de quais sejam os entes da federação que cuidarão da sua execução (se a própria União, os Estados, o DF ou os Municípios). Isso explica porque o TCU constitui a autoridade encarregada de exercer o controle de legitimidade desses gastos derivados da complementação da União ao FUNDEF e ao FUNDEB, que são implementados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

Os acórdãos que ilustram o caso – *Acórdão nº 1.824/2017-TCU-Plenário, de 23/8/2017; Acórdão nº 1.962/2017-TCU-Plenário, de 6/9/2017; Medida Cautelar adotada por meio do Despacho exarado pelo Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues, em 27/06/2018; Acórdão nº 1.518/2018-TCU-Plenário, de 4/7/2018* (BRASIL, 2017g; 2017h; 2018e; 2018f) – concretizam, sob o ponto de vista normativo, a aplicação plena das competências que foram instituídas basicamente para o exercício do controle concomitante pelo TCU. Em outras palavras, no curso do exercício financeiro, essas deliberações do TCU, de natureza *corretiva* e *acauteladora*, definiram o sentido e o alcance da norma questionada; determinaram aos órgãos e entidades responsáveis pela sua aplicação a adoção de providências necessárias ao exato cumprimento da lei e; a sustação de atos e procedimentos considerados contrários às exigências legais, inclusive por meio do deferimento de medida cautelar.

O conteúdo decisório desses acórdãos exprime o seu poder de neutralizar o uso indevido da discricionariedade administrativa à medida que estabelece a destinação correta dos recursos, com fundamento naquilo que está definido em norma constitucional-programática (FUNDEF/FUNDEB), prossecução dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro. Melhor dizendo, o TCU intervém no *mérito* das decisões orçamentárias, no nível da execução do orçamento público, prevenindo danos ao erário e fazendo com que o dispêndio

¹⁵ O conceito de *precatório* está nas notas 15 e 16 da seção 9.2 deste trabalho.

governamental, notadamente na função educação, mantenha-se legitimado tanto do ponto de vista material quanto formal. Material porque faz convergir o gasto público para o seu fim constitucional-legal. Formal porque faz respeitar a escolha dessa finalidade do gasto público efetuada por meio de processo legislativo considerado válido.

Percebe-se aí que a essência dessas deliberações envolve juízos de valor sobre os princípios da legalidade e da legitimidade, ao mesmo tempo. A legalidade está presente quando as determinações se dirigem para o estrito cumprimento das regras constitucionais que presidem a implementação do FUNDEF e do FUNDEB. A legitimidade aflora cada vez que o decisório se encaminha na direção de preservar a finalidade (mérito) precípua do gasto público, qual seja, a manutenção e o desenvolvimento do ensino. É nesse ponto que se mostra válido o argumento de Agamben (2015, p. 10), visto no capítulo três, no sentido de que a legitimidade e a legalidade constituem duas dimensões de uma mesma estrutura política, não devendo ser reduzidas uma à outra, mas permanecendo, de algum modo, conectadas a fim de que o Estado funcione a contento.

Essa reflexão torna-se também significativa porque demonstra que o controle de legitimidade do gasto público não se restringe apenas aos recursos orçamentários de uso discricionário, ou seja, àquela parte do orçamento público que pode ser alocada pelo poder político pelo critério da conveniência e oportunidade. Como se pode notar, o FUNDEF e o FUNDEB, enquanto integrantes da função educação, compõem o segmento do orçamento público que se denomina de despesas vinculadas, ou seja, conforme visto no capítulo um, compreendem as despesas que já estão com as suas aplicações previamente definidas, por força de determinação constitucional ou legal. A natureza vinculada desses recursos, contudo, não constitui circunstância inibidora para o controle de legitimidade. De que forma? Fazendo valer a sua destinação constitucional, que, em última instância, foi estabelecida pelo poder constituinte como corolário dos objetivos fundamentais do País. E não seria controle de legalidade? Não, porque a questão é de mérito do gasto público e não simplesmente de sua adequação a uma norma constitucional ou legal propriamente dita. A questão aqui não é simplesmente dizer se está de acordo com a lei, mas direcionar a aplicação dos recursos de sorte a que atendam aos seus objetivos de ordem política e social.

Portanto, os mecanismos de controle externo manejados pelo TCU, formalizados por intermédio desses acórdãos anteriormente identificados, para além de verificar a legalidade dos atos e procedimentos, operaram no sentido da busca da justificação adequada do gasto público, o que evidencia, em grande medida,

a amplitude do controle de legitimidade do dispêndio governamental nessa etapa da execução do orçamento público.

Com o término do exercício financeiro, em 31 de dezembro de cada ano, encerra-se também a realização da receita e a execução da despesa correlatas àquele período e tem início o *terceiro momento do ciclo orçamentário*, onde se processa o controle externo *a posteriori* do gasto público. Os dados empíricos apresentados no subitem 9.3 do último capítulo, a título de amostra intencional de dois mecanismos de controle externo – *auditoria de natureza operacional e emissão de parecer prévio* –, que abarcam os períodos de 1990-2016 e 1990-2017, respectivamente, serão agora avaliados com vistas a conferir a sua adequação às normas de regência, assim como averiguar a efetiva incidência do controle de legitimidade do gasto público na operacionalização dessas duas modalidades de atuação do TCU.

O controle *a posteriori* pressupõe que os programas auditados já foram implementados ou, pelo menos, que as ações objeto da investigação estão consumadas ao tempo da realização do procedimento fiscalizatório, na hipótese de o programa ter continuidade mesmo depois da avaliação. É por isso que se torna viável aferir a *economicidade*, a *eficiência*, a *eficácia* e a *efetividade* do programa, de sorte a, com base nos resultados apurados, promover o aperfeiçoamento dele, caso continue, ou, propor novas soluções de políticas públicas para as demandas sociais que se apresentem, caso tenha terminado o prazo de vigência de tal programa.

Ao cotejar os escopos das auditorias realizadas nos programas apresentados no Quadro TCU – *Avaliação de Programas Governamentais – 1990-2016* com os objetivos teóricos da auditoria operacional, constantes do Manual de procedimentos da própria ANOp, constata-se que o TCU adotou, em todas as fiscalizações levadas a cabo, pelo menos um daqueles critérios exigidos. Assim, em cinco delas (aquelas identificadas com os números 1, 8, 10, 12 e 16), de alguma forma, prevaleceu a *intenção* de averiguar a efetividade das ações do programa em face do seu público-alvo; nas demais (as de números 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 e 11), a predominância foi mesmo pela avaliação de aspectos associados à economicidade e à eficiência das ações programadas. Não obstante, o Manual da ANOp indica também como propósito da auditoria operacional a apuração do grau de adequação dos resultados dos programas aos interesses das clientelas (*responsividade*) e da equidade na distribuição de bens e serviços, como derivação da *efetividade*, o que significa avaliação do impacto dessas políticas, nada se encontra com essa finalidade nas conclusões dos relatórios de auditoria analisados. Em outros

termos, os casos examinados neste trabalho apontam evidências de que as auditorias operacionais implementadas pelo TCU ainda não desenvolvem o controle da legitimidade do gasto público tal qual definido no seu próprio regulamento.

Duas pesquisas divulgadas ao longo do período (1990-2016) de realização daquelas ações de controle pelo TCU apresentam conclusões na mesma linha. Albuquerque (2006), ao investigar os desafios da auditoria operacional na experiência do Tribunal de Contas da União, diz que esse instrumento fiscalizatório enfatiza mais os sistemas, procedimentos e processos de gestão, estipulando recomendações destinadas ao aprimoramento das práticas de administração, deixando de incorporar, em plenitude, ante a carência de dados na Administração Pública, avaliações sobre os resultados e impactos dos programas. Hedler e Torres (2009), por outro lado, em trabalho de meta-avaliação das auditorias de natureza operacional realizadas pelo Tribunal de Contas da União, relatam sobre os pontos fortes delas como avaliação do contexto e exame minucioso das características dos programas, mas apontam suas fraquezas e dificuldades metodológicas para conduzir a bom termo essa modalidade de auditoria. Ou seja, também nesses estudos, é possível constatar que a auditoria operacional ainda não consegue ser, na prática, o mecanismo de controle que busca aferir a legitimidade do gasto público, tanto em sua dimensão material quanto na sua dimensão procedimental.

A emissão do parecer prévio sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República simboliza uma das atribuições mais relevantes exercidas pelo Tribunal de Contas da União. Para além do seu caráter opinativo e balizador (mas não vinculativo) para o julgamento das contas pelo Legislativo, esse documento oficial tem a elevada função constitucional de relatar aos representantes do povo (reunidos no Congresso Nacional), de forma independente e fundamentada, sobre como foram geridos os recursos financeiros e patrimoniais colocados à disposição dos governantes e administradores por meio da lei orçamentária anual. É por essa razão que o relatório técnico que sustenta e acompanha o parecer prévio deve informar, dentre outros aspectos, acerca do desempenho dos programas e ações governamentais, inclusive quanto à sua legitimidade, destacando os efeitos deles no desenvolvimento econômico e social do País. Procurou-se, ao examinar os pareceres prévios emitidos pelo TCU no interstício de 1990 a 2017, identificar esses elementos informativos a fim de colher sinais da incidência do controle de legitimidade do gasto público neles. Embora o exame documental tenha revelado que o foco desse mecanismo de controle externo esteja, afora outras questões, no desempenho da macroeconomia brasileira e na implementação das

ações governamentais por função de governo, mesmo assim, ele nada diz sobre a legitimidade do gasto público e/ou seu processo de legitimação.

Pois bem, em face de todo o exposto nesta seção, que analisa e discute as condições de possibilidade do controle de legitimidade do gasto público pelo Tribunal de Contas da União, tomando por base as evidências empíricas depuradas da análise da documentação trazida à tona no presente texto, consubstanciadas em relatórios técnicos, acórdãos e pareceres prévios emanados daquela Corte Federal de Contas, é o momento de concluir a pesquisa. Para isso, traz-se de volta o quadro de referência que norteia esse exercício lógico e argumentativo de subsunção.

Está assentado, na primeira parte do trabalho, que o gasto orçamentário é considerado *legitimado* quando atende, de modo *efetivo e responsivo*, aos objetivos fundamentais do País, tal qual positivado no artigo 3º da Constituição Federal, o que significa que o gasto público deve garantir desenvolvimento econômico, erradicar pobreza e marginalização, reduzir desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, de forma igualitária e sem discriminação de qualquer espécie (*dimensão substancial*). O caminho para a *legitimação* é a observância dos atos procedimentais que configuram o processo legislativo-orçamentário, no qual são programadas, de forma articulada com os atores e instituições envolvidos, as ações governamentais, traduzidas em despesa pública, que terão a pretensão de tornar realidade aqueles objetivos constitucionais, considerados em última instância a síntese do interesse da coletividade e expressados por seus representantes reunidos na Assembleia Constituinte de 1987-1988 (*dimensão procedimental*). Daí a pertinência da *responsividade* e da *efetividade* como fatores essenciais que concorrem para a consecução da legitimidade do gasto público. Os mecanismos de controle externo atribuídos ao TCU, analisados nesta segunda parte do trabalho, como norma e como fato, são idôneos para investigar essas duas dimensões da legitimidade da despesa governamental? Os dados e informações explorados em todo o trabalho de pesquisa refletem algumas evidências importantes a propósito desse questionamento.

No que se refere à *dimensão substancial*, os atos de controle em apoio à atividade legislativa, o controle *concomitante* e o controle *a posteriori* – por abrangerem mecanismos operacionais diversificados – são apropriados para fiscalizar até que ponto o gasto público serve ao atendimento dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. As atribuições - constitucionais e legais - destinadas ao cumprimento desse poder-dever sustentam plenamente a atuação do TCU para esse desígnio. No nível das operações realizadas, o alcance e os

possíveis efeitos das suas atividades de controle sobre a legitimidade do gasto público variam conforme o desenvolvimento do ciclo orçamentário.

Na elaboração e aprovação do orçamento (primeira etapa do ciclo), a abrangência da atuação é limitada na dimensão substancial, porquanto, ao atender apenas a Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização (CMO) do Congresso Nacional (aprovação), deixa de atuar na origem da constituição do gasto orçamentário, mesmo que para contribuir, com sua função consultiva, mas de modo tempestivo, com o processo de elaboração e consolidação da proposta orçamentária que transcorre ainda no âmbito do Poder Executivo. Como já visto lá atrás, uma vez elaborado e proposto o projeto de lei orçamentária, as opções de alteração no Parlamento e na sua execução são balizadas por normas constitucionais restritivas.

O período temporal (de 1º de janeiro a 31 de dezembro de cada ano) para a execução da despesa pública (segunda etapa do ciclo) é o momento no qual existe maior campo para as ações de controle externo visando a manutenção da legitimidade material do gasto público. Os acórdãos do TCU analisados no subitem 9.2 dessa seção ilustram essa constatação. Aqui, o manejo adequado de determinadas competências, concomitante com a realização da despesa, tem o potencial de fazer com que o TCU, dentro do exercício financeiro, possa identificar eventual desvio de finalidade do gasto orçamentário, determinar a sua correção e, se for o caso, aplicar a sanção cabível, na hipótese de não lograr êxito em sua ação disciplinadora.

O ciclo orçamentário se completa (terceira etapa) com a prestação de contas do resultado da gestão dos recursos postos à disposição do governante. É a ocasião para a avaliação e o controle do que foi realizado em comparação com o programado. Cuida-se de examinar o que aconteceu durante o exercício financeiro encerrado em 31 de dezembro para saber como e até onde se chegou. Por se tratar de fato consumado em matéria orçamentária, o controle de legitimidade do gasto público nesse contexto retrospectivo tem a função apenas de informar acerca do desempenho das ações e programas, relatando o quanto os recursos contribuíram, ou não, para o atingimento de objetivos e metas governamentais. O controle externo aqui empreendido não terá força para alterar o mérito do dispêndio implementado. A informação produzida servirá de fundamento para a responsabilização do mandatário e demais administradores e certamente será útil para orientar a reformulação de programas em andamento ou a formulação de novas políticas públicas. Conquanto a normatividade dos mecanismos de controle apreciados anteriormente – *auditoria operacional* e *emissão do parecer*

prévio – se apresente bem delineada para tornar eficaz a atividade de verificar a justificação do gasto público, nota-se, no plano operativo, enormes limitações para que o TCU desenvolva a contento o controle de legitimidade *a posteriori* desse gasto, em sua dimensão material. Essas limitações vieram à superfície com o exame das auditorias operacionais e dos pareceres prévios apresentados no subitem 9.3. Nenhuma dessas duas ações de controle externo analisou o caráter *responsivo* dos programas governamentais e, tampouco, a *efetividade* dos seus resultados em face dos beneficiários dos recursos.

Em relação à *dimensão procedimental*, apenas o controle *concomitante* e o controle *a posteriori* estão aptos, com amplitude de atuação, para averiguar se as escolhas orçamentárias ocorreram com observância do rito processual estabelecido pela Constituição Federal. As competências de controle externo – constitucionais e legais – estabelecidas para essa tarefa atendem plenamente ao que se espera delas. Entretanto, no plano operacional, o TCU não faz menção a essa espécie de controle no seu regimento interno (ou em outros atos normativos específicos). As regras e diretrizes fixadas para as suas ações finalísticas, tanto para a realização das modalidades fiscalizatórias quanto para a elaboração do relatório que sustenta a emissão do parecer prévio sobre as contas anuais apresentadas pelo Presidente da República, estão voltadas para o controle externo da implementação e não para a verificação do processo de formação do gasto público. Os casos examinados nas etapas da execução orçamentária e da avaliação e controle – deferimento de medidas cautelares, auditorias operacionais e emissão de parecer prévio – corroboram essa assertiva. Em outras palavras, ainda que normativamente estejam à disposição para serem colocados em prática, os mecanismos de fiscalização levados a efeito atualmente pelo TCU não alcançam o exame direto dos atos e procedimentos que compõem o processo de fixação da despesa pública no Brasil, circunstância que deixa prejudicado o controle externo de legitimação do gasto governamental em sua gênese.

Portanto, como síntese geral, a fiscalização dos recursos orçamentários da União, *quanto ao critério da legitimidade*, desempenhada pelo Tribunal de Contas da União, mediante controle externo, segundo ordena o *caput* dos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, amplamente discutidos ao longo deste trabalho, enfrenta desafios de ordem metodológica e operacional para a sua consecução. Embora o marco constitucional-legal (e até regimental) ofereça condições de possibilidades de o Tribunal de Contas da União realizar o controle de legitimidade, o resultado da sua atividade-fim, nesse domínio, tem mostrado contribuição aquém do esperado, exceção feita ao controle concomitante, no sentido de

perquirir em que medida o gasto público, organizado em programas de governo, constitui o meio, responsivo e efetivo, para tornar realidade o pretendido fim social do nosso Estado, pactuado por intermédio dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pergunta de partida, que orientou a presente investigação, consistiu em saber até que ponto o controle de legitimidade do gasto público, instituído pela Constituição Federal de 1988, está suficientemente delimitado para referenciar a atribuição de fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União, ponderadas as evidências, com base na revisão da literatura a respeito da matéria, de que existe lapso na atuação institucional nesse campo, visto que os resultados até aqui produzidos pelo sistema de controle externo brasileiro indicam a quase ausência da análise da legitimidade dos gastos governamentais no País.

Considerou-se, de início, a suposição de que a Carta Política do País não circunscreve precisamente o caráter e o alcance do controle de legitimidade do gasto público, presumindo-se haver carência, no âmbito da Corte de Contas Federal, de parâmetros conceituais claros e de mecanismos adequados para a consecução dessa modalidade fiscalizatória.

A título de objetivo geral, a pesquisa que ora se conclui procurou compreender a significação do princípio da legitimidade das escolhas orçamentárias do Estado e averiguar em que medida a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União (TCU) promove o controle do gasto governamental no Brasil com base nesse princípio. Quer dizer, o estudo teve o propósito de pesquisar as condições de possibilidade do controle externo do gasto federal, sob a ótica da sua legitimidade.

Para tanto, o trabalho buscou responder *duas questões intermediárias* que serviram de linhas condutoras para se alcançar a solução do problema da pesquisa. A primeira perquiriu: em que consiste a legitimidade do gasto público no Brasil? A segunda quis saber: qual o alcance dos mecanismos de controle implementados pelo Tribunal de Contas da União para verificar critérios de legitimidade do gasto público federal?

O desenvolvimento da primeira questão abrangeu o exame de sete tópicos considerados primordiais para o deslinde da questão posta: as dimensões, formal e material, do gasto governamental no contexto da atividade financeira do Estado; o princípio da legitimidade na Constituição Federal do Brasil de 1988; as diversas vertentes conceituais atribuídas ao fenômeno da legitimidade nas ciências

sociais e na filosofia política; as tipologias da legitimidade do poder político; a sistematização da hipótese da legitimidade do gasto público para o Brasil; as evidências de responsividade e de efetividade como fatores preponderantes para a concretização da legitimidade e da legitimação do dispêndio governamental e; o delineamento dos contornos conceituais e operacionais para efeito de análise das possibilidades de controle externo da legitimidade do gasto público.

A segunda questão teve o seu detalhamento especificado em três pontos sequenciais: o lugar do controle de legitimidade no quadro das competências do TCU, isto é, a verificação da sua viabilidade normativa; as evidências empíricas do que faz a Corte de Contas da União em matéria de controle de legitimidade do gasto público e; a análise e discussão dos resultados acerca das condições de possibilidade do controle de legitimidade do gasto público pelo TCU.

A metodologia aplicada observou essas duas perguntas intermediárias levantadas como guia para a pesquisa. Na primeira (em que consiste a legitimidade do gasto governamental no Brasil?), a investigação foi do tipo descritivo-conceitual, utilizando-se da técnica da análise documental, quando expôs os aspectos formal e material do gasto governamental no contexto da atividade financeira do Estado, e do tipo argumentativo-dedutiva, para a construção dos demais tópicos do quadro referencial acerca da legitimidade do gasto público no Brasil, mediante a sistematização de argumentos e a análise teórica da bibliografia selecionada. Na segunda (qual o alcance dos mecanismos de controle implementados pelo Tribunal de Contas da União para verificar a legitimidade do gasto público federal?), a pesquisa foi de natureza descritiva e também argumentativo-indutiva, com o uso igualmente da técnica da análise documental, para todos os três capítulos da seção. De outra forma, a construção da fundamentação teórica nas duas partes do trabalho deu-se mediante a pesquisa bibliográfica e a técnica da análise documental foi utilizada para identificar, descrever, compreender e interpretar as leis orçamentárias da União, assim como os relatórios técnicos e de auditoria operacional, os acórdãos e pareceres prévios produzidos pelo TCU, no período de 1990 a 2017.

Antes de adentrar propriamente nas considerações finais sobre as respostas às duas questões, cabe dizer que o resultado, no geral, do exame integrado desses dez itens componentes das duas questões de pesquisa revela a legitimidade do gasto público no Brasil como fenômeno interdisciplinar e, o seu controle, como método de leitura moral das escolhas orçamentárias realizadas pelos governantes e governados. Os parágrafos seguintes explicitam melhor, em síntese, como se chegou a essa assertiva.

O conhecimento da natureza e dos elementos da atividade financeira do Estado, onde o gasto governamental é constituído, implementado, controlado e avaliado, permitiu descortinar que o sistema público de planejamento e orçamento, estruturado na Constituição Federal de 1988, regulamentado em leis complementares e atos administrativos, possui duas perspectivas conexas: a substancial e a processual. O conteúdo veiculado pelas três leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA), por meio das quais são programadas e orçadas as ações, que contribuirão, em alguma medida, para a consecução dos objetivos fundamentais do Estado, expressa a sua vertente substancial (ou material). A forma como as escolhas orçamentárias são realizadas, mediante a prática de atos procedimentais dos atores desse processo que se articulam para a definição do que deve ser feito, por quanto e em que tempo, constitui a vertente processual (ou procedimental). Emergem, dessas duas perspectivas, os elementos analíticos para a configuração do modo de ser da legitimidade do dispêndio governamental.

A tarefa de dar significado ao artigo 70, *caput*, da Constituição Federal de 1988, redundou na compreensão de que a legitimidade do gasto público deve ser considerada como um fenômeno, ao um só tempo, jurídico, político, administrativo e sociológico, patenteando seu caráter interdisciplinar. Com efeito, por refletir essa natureza interdisciplinar, necessariamente constitui matéria de conhecimento sob lentes teóricas diferentes, fato que exige considerar, de forma integrativa, as categorias oferecidas pelas Ciências Sociais, nomeadamente a Ciência Política e a Sociologia, pelo Direito e Administração Pública, enquanto Ciências Sociais Aplicadas, e também pela Filosofia Política, haja vista que o tema se situa no entrecruzamento dessas disciplinas.

Por ser regra constitucional (ou norma fundamental), reguladora de importante aspecto da organização e funcionamento do Estado, máxime o exercício e a limitação do poder, tem a natureza de *fenômeno jurídico* e está no campo do Direito Constitucional. Ao expressar claramente mecanismo de freios e contrapesos (*checks and controls* ou *checks and balances*) entre os Poderes Públicos, especialmente entre o Poder Legislativo e os demais, consubstancia *fenômeno político*, sendo possível seu estudo pela Filosofia Política (ou Teoria Política), pela Ciência Política e, até, pelo Direito Constitucional. Distingue-se como *fenômeno político-administrativo*, estando assim no âmbito da Ciência Política e da Administração Pública, além do Direito também, na presunção de que o seu exame lida com a essência do processo decisório da Administração Pública, ou melhor, envolve o mérito das escolhas orçamentárias. A legitimidade constitui *fenômeno sociológico*, estudado sob a ótica das Ciências Sociais, especialmente

da Sociologia, ou mesmo da Filosofia Política, porque busca o fundamento último que motiva a escolha do gasto público, ou seja, porque indaga acerca da validade (ou da justificação) do ato que resulta no efetivo dispêndio governamental.

A breve revisão conceitual empreendida no texto trouxe alguns significados específicos atribuídos ao fenômeno da legitimidade. Em princípio, a legitimidade pôde ser vista como conceito e como critério. Conceitualmente, está associada à ideia de justificativa de determinada ordem social. Utilizada como critério, serve para avaliar e ponderar determinadas situações derivadas da relação entre governantes e governados. Nesse sentido, o substrato da legitimidade do gasto público pode ser encontrado no reconhecimento de algum critério considerado norteador, identificado na dinâmica social da comunidade política.

Para além dessa distinção entre conceito e critério, a significação da legitimidade foi situada nos contextos da sua interconexão com os conceitos de poder, dominação e autoridade, na análise das relações entre governantes e governados, com forte sentido sociológico, assim como no cotejamento da estreita associação que é feita muitas vezes com o princípio da legalidade. Assim, o fenômeno da legitimidade do gasto público envolve aspectos relacionados à dinâmica do poder político, da dominação e também da autoridade constituída. De outro modo, tal fenômeno, centrado na relação governante-governado, pode ser entendido como fator de sustentação e equilíbrio entre quem tem a pretensão de legitimação e quem tem a aptidão para validá-la. Por fim, no que tange à diferença entre a *legalidade* e a *legitimidade*, concebidos como princípios formadores de atos e procedimentos no campo sociopolítico, assentou-se que a noção básica de *legalidade* se vincula à ideia de conformação de um determinado ato aos ditames da lei, em seu amplo sentido (está de acordo com a lei?), enquanto que a *legitimidade* diz respeito ao fundamento no qual se baseou o mérito do ato (afora a lei, em que está fundado?). Nesse último aspecto, assinalou-se a importância do pensamento de Agamben (2015) ao ponderar que o Poder (imagina-se o poder político) e as instituições (sociopolíticas) somente permanecerão operantes à medida que souberem coordenar, de forma sincronizada, os princípios da legitimidade procedimental (legalidade formal) e da legitimidade substancial (legitimidade material), ou seja, quando uma dimensão não se submeter à outra.

Diversas escolas teóricas foram trazidas à colação a fim de se conhecer como se dá o fenômeno da legitimidade na ordem política e social das sociedades democráticas contemporâneas, valendo-se, para tanto, do pensamento de Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), Max Weber (1864-1920), David Easton (1917-2014), Niklas Luhmann (1927-1998), Jürgen Habermas (1929-) e Diogo de

Figueiredo Moreira Neto (1933-2017). Os estudos desses autores contribuíram para iluminar a análise e a sistematização dos elementos compreendidos no mecanismo de controle da legitimidade do gasto público no Brasil.

Para sistematizar o constructo da legitimidade do gasto governamental no Brasil, verificou-se antes o tipo de nexos que poderia existir entre as categorias do poder político e do gasto público, enquanto objetos da legitimidade. Restou esclarecido que o dispêndio governamental se qualifica como *ato político* e também como *ato administrativo*, a depender do momento em que se insere em cada etapa do ciclo orçamentário. É ato político porque deriva, no momento da elaboração e da aprovação da proposta orçamentária, das escolhas políticas dos governantes e governados, dentre as alternativas disponíveis durante o processo orçamentário. É ato administrativo porque decorre, durante a execução anual do orçamento público pelos órgãos da Administração Direta e Indireta dos Poderes Públicos, da gestão dos recursos consignados na lei orçamentária anual. Assim, ficou arrematado que o poder político tem, na fixação e realização do gasto público, uma das suas mais relevantes dimensões, ou melhor, o gasto público, como um dos componentes da atividade financeira do Estado, constitui expressão do exercício do poder político.

O exame e a constatação de todos esses fatores relacionados ao fenômeno da legitimidade permitiram sistematizar a resposta à primeira das questões intermediárias formuladas para solucionar o problema de pesquisa (em que consiste a legitimidade do gasto público no Brasil?). Com efeito, a legitimidade do gasto público consubstancia duas dimensões conexas entre si: *a material (ou substancial)* e *a formal (ou procedimental)*. A *dimensão material* é de caráter ético-moral (implica valores, fins, objetivos e propósitos) e tem vinculação com o conteúdo, a destinação e o objeto da alocação dos recursos públicos. A *dimensão formal* é de índole ético-jurídica, ou jurídico-democrática, e está relacionada ao modo como se forma a vontade política definidora das escolhas orçamentárias. Enquanto na primeira está o critério sobre o qual se funda a *legitimidade* do gasto público, na segunda, estão presentes os mecanismos sociais, políticos e jurídicos facilitadores da *legitimação*.

Asseverou-se que a legitimidade do gasto público, em seu enfoque material, sustenta-se na pretensão de promover a alocação equitativa (ou com justiça social) dos recursos orçamentários. Argumenta-se, nesse particular, que o gasto público se legitima substancialmente quando se destina ao atendimento dos *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil, tal qual estabelecido no artigo 3º da Constituição Federal de 1988. Afirmou-se, por outro lado, que a

legitimação se realiza por intermédio do *processo orçamentário público*, instrumento político-formal organizado para conectar, na formação do gasto governamental, o Estado (por seus Poderes constituídos), a sociedade civil e o mercado. Tal processo, que tem natureza argumentativo-racional, gera intersubjetividade e, desse modo, reúne as condições adequadas para produzir decisões com legitimidade (justificadas).

Evidências empíricas e reconhecidos estudos teóricos indicaram a plausibilidade da adoção dos objetivos fundamentais definidos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988 como marco orientativo para a alocação do gasto público no Brasil, levando-o à sua legitimidade, e, no mesmo passo, da admissão do processo orçamentário brasileiro, tal qual desenvolvido atualmente, como o meio adequado para tornar essa justificação (ou legitimação) possível. A teoria moral formulada por John Rawls (1921-2002) acerca da *justiça como equidade* e a filosofia moral de Ronald Dworkin (1931-2013) sobre *justiça e valor* fundamentaram a discussão quanto à validade da dimensão substantiva da legitimidade do gasto público. As teorias da *democracia deliberativa* e da *legitimação pelo procedimento*, desenvolvidas, respectivamente, por Jürgen Habermas (1929-) e Niklas Luhmann (1927-1998), por outro lado, sustentaram a validade da dimensão procedimental da legitimidade do dispêndio público, ainda que ela se encontre em construção no Brasil, mormente na esfera federal. Com tudo isso foi possível concluir a forma racional de o gasto público ser reconhecido como justificado.

A resposta à segunda das questões intermediárias (qual o alcance dos mecanismos de controle implementados pelo Tribunal de Contas da União para verificar critérios de legitimidade do gasto público federal?) teve como padrão os conceitos, as dimensões e os potenciais indicadores que resultaram da primeira pergunta metodológica. Assim, os dados de controle externo realizado pelo TCU foram analisados com base na hipótese de que o gasto público tende a se legitimar à medida que exprime a compatibilidade entre a sua finalidade e os objetivos fundamentais do Estado brasileiro; e a sua legitimação ocorre no curso do processo de planejamento e orçamentação governamental. Desse modo, pôde-se averiguar racionalmente quais as condições de possibilidade de o TCU realizar o controle de legitimidade do gasto governamental da União.

A verificação das condições de possibilidade do controle de legitimidade do gasto público pelo Tribunal de Contas da União deu-se mediante a apreciação de três pontos. De início, situou-se o controle de legitimidade no quadro das competências do TCU, onde ficou definido o seu alcance e viabilidade formal. Em seguida, fez-se a exposição da experiência do TCU em matéria de controle

de legitimidade do gasto público, observadas as etapas do ciclo orçamentário. Nesse segmento, foram apresentadas as seguintes ações: o apoio dado ao Congresso Nacional nas discussões para aprovação da proposta orçamentária anual; a edição de medidas cautelares voltadas para correção de atos de gestão durante a execução do orçamento público e; a emissão dos pareceres prévios sobre as contas anuais do Presidente da República e a realização das auditorias operacionais em face dos programas de governo, relativos ao período de 1990 a 2017. Por fim, procedeu-se à discussão dos resultados para apurar as efetivas condições de possibilidade dessa modalidade de controle. Procurou-se, assim, analisar e discutir o quanto o TCU, nas três etapas do ciclo orçamentário, tem aplicado o princípio constitucional da legitimidade como critério orientador da atividade de fiscalização, tal como estipulado no artigo 70, *caput*, da Constituição Federal. O exame da atuação do Tribunal de Contas da União, enquanto órgão de controle externo da Administração Pública federal, ressaltou o grau de responsabilidade do TCU no cumprimento de sua missão institucional (no sentido mesmo de ser *accountable*), assim como enfatizou a medida do contributo do TCU, como instrumento de *accountability*, para a justificação, material e procedimental, do gasto público.

De todo o conjunto da análise e discussão acerca das competências constitucionais e legais atribuídas ao TCU e do desempenho dos seus respectivos mecanismos de controle, restou assentado o que se segue.

No plano da legitimidade em sua *dimensão substancial*, os atos de controle em apoio à atividade legislativa, o controle durante o exercício financeiro e o controle após o encerramento da gestão anual são apropriados para verificar se o gasto público atende aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. As atribuições – constitucionais e legais – destinadas ao cumprimento desse *poder-dever* sustentam a atuação do TCU nessa direção. Quanto às operações realizadas, o alcance e os possíveis efeitos das suas atividades de controle sobre a legitimidade do gasto público variam conforme o desenvolvimento do ciclo orçamentário.

No que se refere à legitimidade em sua *dimensão procedimental*, apenas o controle durante o exercício financeiro e o controle após o encerramento da gestão anual estão aptos, com amplo campo de atuação, para averiguar se as escolhas orçamentárias ocorrem com observância do rito processual estabelecido pela Constituição Federal. No entanto, os normativos que disciplinam as ações finalísticas do TCU se destinam essencialmente ao controle da execução da despesa pública e não para o seu processo de formação. Assim, mesmo estruturado

para esta última tarefa, os mecanismos fiscalizatórios do TCU não alcançam o exame direto dos atos e procedimentos que compõem o processo de fixação da despesa pública no Brasil, o que limita o controle externo de legitimação do gasto governamental em sua gênese.

A fiscalização do gasto governamental da União, quanto ao critério da legitimidade, levada a cabo pelo TCU, conforme dispõe o *caput* dos artigos 70 e 71 da Constituição Federal, se defronta, portanto, com desafios de ordem metodológica e operacional para a sua efetiva realização. Conquanto a Corte de Contas reúna as condições de possibilidade, no plano normativo, para implementar o controle de legitimidade do gasto público, a sua atividade finalística, nessa esfera, tem mostrado resultado aquém do esperado, exceção feita às ações de controle externo durante a execução do orçamento anual, que tem se revelado mais vigorosa em face das demais.

Enfim, o resultado do estudo, por um lado, traz evidências de que a legitimidade constitui função da congruência entre a finalidade do gasto público e os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, na proporção que tende a promover a equidade (ou justiça social) entre os beneficiários dos recursos; e essa legitimação tem lugar na esfera do devido processo orçamentário, espaço político-institucional onde ocorrem as articulações e as deliberações com vistas às escolhas orçamentárias. Por outro lado, cotejado com esse quadro referencial, verifica-se que o controle externo do gasto público, quanto à legitimidade, exercido pelo TCU, mostra-se, na prática, pouco expressivo, considerando as condições de possibilidades oferecidas no seu marco constitucional-legal.

A título de síntese conclusiva de toda a investigação, registre-se a solução da pergunta de partida e o atingimento dos objetivos (geral e intermediários) da pesquisa: o estudo delimita o sentido e o alcance do controle de legitimidade estatuído no *caput* do artigo 70 da Constituição Federal do Brasil de 1988; evidencia o modo como se dá (em que consiste) a legitimidade do gasto público no Brasil, mediante a definição de suas dimensões, conceitos e indicadores de verificação e; circunscreve os limites e possibilidades (as condições de possibilidade) do controle de legitimidade do gasto público federal pelo Tribunal de Contas da União, nos níveis normativo e operacional. Confirma-se a suposição inicial de que existe lacuna, de ordem metodológica, na atuação do TCU no que concerne ao controle de legitimidade dos gastos governamentais na esfera federal, considerando todas as etapas do ciclo orçamentário.

A contribuição que o estudo proporciona para o conhecimento está no modelo de análise desenvolvido para o controle de legitimidade do gasto governamental

no Brasil (Fluxograma 3), com suas dimensões, conceitos e indicadores de verificação, que pode ser útil para aprimorar os mecanismos de fiscalização implementados pelo TCU e pelos demais Tribunais de Contas do País que, pelo princípio da simetria, integram o sistema de controle externo brasileiro e estão submetidos aos mesmos parâmetros de atuação. As pesquisas até então identificadas nesse campo não contemplam categorias de análise como as introduzidas no presente trabalho. Com essa inovação, torna-se factível ampliar a qualidade da transparência fiscal e fomentar a participação de pessoas, individual e coletivamente, nos processos de formulação e deliberação dos orçamentos públicos. Ademais, novas pesquisas podem ser realizadas no domínio das ciências sociais valendo-se do trabalho que ora se encerra.

REFERÊNCIAS

ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda. Qual o sentido de Rawls para nós? **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, DF, a. 43, n. 172, p. 149-159, out/dez. 2006.

ABRUCIO, Fernando Luiz; LOUREIRO, Maria Rita. Finanças Públicas, democracia e *accountability*. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (orgs.). **Economia do setor público no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2005. p. 75-102.

AFONSO, José Roberto R. Orçamento e finanças públicas na elaboração da Constituição da República de 1988. **Texto de Discussão n° 87**. Rio de Janeiro: FGV/IBRE, dez. /2015.

AGAMBEN, Giorgio. **O mistério do mal: Bento XVI e o fim dos tempos**. Tradução de Silvana de Gaspari e Patrícia Peterle. São Paulo: Boitempo Editorial; Florianópolis: Editora da UFSC, 2015.

ALBUQUERQUE, Frederico de Freitas Tenório de. **A auditoria operacional e seus desafios: um estudo a partir da experiência do Tribunal de Contas da União**.

2006. 153 f. Dissertação (Mestrado Profissional em Administração) – Escola de Administração da Universidade Federal da Bahia, 2006.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 22. ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2017.

ANTUNES, José Engrácia. Prefácio. *In*: TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Tradução e Prefácio de José Engrácia Antunes. Lisboa, Portugal: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

ARANTES, Rogério Bastos; ABRUCIO, Fernando Luiz; TEIXEIRA, Marco Antônio Carvalho. A imagem dos Tribunais de Contas Subnacionais. **Revista do Serviço Público**. Brasília: v. 56, n. 1, p. 57-83, jan./mar./2005.

ARANTES, Rogério Bastos; COUTO, Cláudio Gonçalves. Uma Constituição incomum. *In*: CARVALHO, Maria Alice Rezende; ARAUJO, Cícero Romão Resende de; SIMÕES, Júlio Assis (orgs.). **A Constituição de 1988: passado e futuro**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild; Anpocs, 2009.

ARATO, Andrew. Representação, soberania popular e a *accountability*. **Lua nova** (*on line*). N.55-56, PP.85-103, 2002.

ARENDT, Hannah. Introdução na Política. *In*: ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Organização e introdução de Jerome Kohn. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. 5. ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 2013, p. 144-265.

ARENDT, Hannah. **O que é política?** Editoria de Ursula Ludz. Prefácio de Kurt Sontheimer. Tradução de Reinaldo Guarany. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

ARRETCHE, Marta. Apresentação. *In*: ARRETCHE, Marta (org.). **Trajetórias das desigualdades: como o Brasil mudou nos últimos cinquenta anos**. São Paulo: Editora Unesp, CEM, 2015.

ASSONI FILHO, Sérgio. Controle de constitucionalidade da lei orçamentária. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (orgs.) **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 21-40.

ATRICON Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. 25 anos de contribuições para o aprimoramento dos Tribunais de Contas do Brasil: Gestões 2014-2015 e 2016-2017. **Revista da ATRICON**. Goiânia, nov./2017.

AUDARD, Catherine. **Cidadania e democracia deliberativa**. Tradução e revisão de Walter Valdevino. Revisão técnica de Liziane Zanotto Staevie. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2006.

AVRITZER, Leonardo (org.). **Experiências nacionais de participação social**. São Paulo: Cortez, 2009.

AVRITZER, Leonardo; SOUZA, Clóvis Henrique Leite de (orgs.). **Conferências nacionais: atores, dinâmicas participativas e efetividade**. Brasília: IPEA, 2013.

BALEEIRO, Aliomar. **Uma Introdução à Ciência das Finanças**. 19. ed. revista e atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BARBOSA, Antonio Blecaute Costa Barbosa. **Teoria do processo de contas: a sistemática processual dos Tribunais de Contas do Brasil**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade CEUMA. São Luís/MA, 2003, no prelo.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição. *In*: BARRETTO, Vicente de Paulo (coordenador). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo/RS: Editora Unisinos. Rio de Janeiro: Livraria Editora Renovar, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. Legitimação. *In*: BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**. 36. ed. Tradução de Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis (RJ): Editora Vozes, 2014.

BITTENCOURT, Agnello Uchoa. Teoria da opção orçamentária: o processo decisório das finanças públicas. **Revista de Administração Pública**. Fundação Getulio Vargas. Rio de Janeiro: vol. 1, n. 2 (1967), p. 113-232.

BOBBIO, Norberto. **Democracia e Segredo**. Organização de Marco Revelli. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Editora Unesp, 2015.

BOBBIO, Norberto. Política. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. Coordenação da tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000b, vol. 2(L-Z).

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. 20. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000a.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 32. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 7. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

BORGES. José Souto Maior. **Introdução ao Direito Financeiro**. 2. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1998.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 4.320 de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 23/mar.1964, retificada em 9 abr.1964 e em 3 jun.1964.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4320compilado.htm#veto. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 8.443 de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 17 jul.1992, retificado em 22 abr.1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18443.htm. Acesso em: 25 jan. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 23 dez.1996a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394compilado.htm. Acesso em: 9 jul. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 9.424, de 24 de dezembro de 1996. Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 26 dez.1996b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19424.htm. Acesso em: 9 jul. 2018.

BRASIL. Poder Executivo. **Decreto Federal nº 2.829, de 28 de outubro de 1998**. Brasília, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2829.htm. Acesso em: 2 set. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda do *Governo Provisório* da República. Exposição de Motivos do Ministro *Rui Barbosa* sobre a criação do Tribunal de Contas da União. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 30. n. 82, out/dez 1999a, p. 253-262.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Biografia de Rui Barbosa. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 30. n. 82, out/dez 1999b, p. 7-9.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. **Portaria MOG nº 42, de 14 de abril de 1999**. Brasília, 1999c. Disponível em: http://www.planejamento.gov.br/assuntos/orcamento-1/legislacao/legislacao/portaria-mog-42_1999_atualizada_23jul2012-1.doc/view. Acesso em: 2 set. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 5 de maio. 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm. Acesso em: 15 set. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 10.180, de 6 de fevereiro de 2001. Organiza e disciplina os Sistemas de Planejamento e de Orçamento Federal, de Administração Financeira Federal, de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 7 de fev.2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm. Acesso em: 7 set. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Resolução nº 1 do Congresso Nacional, de 22 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a Comissão Mista Permanente a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição, bem como a tramitação das matérias a que se refere o mesmo artigo. Brasília, DF, 22 de dez.2006. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/rescon/2006/resolucao-1-22-dezembro-2006-548706-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 19 jul. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei nº 11.494, de 20 de junho de 2007. Regulamenta o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (FUNDEB), de que trata o art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; altera a Lei nº 10.195, de 14 de fevereiro de 2001; revoga dispositivos das Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, 10.880, de 9 de junho de 2004, e 10.845, de 5 de março de 2004; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 21 jun.2007 e retificado em 22 jun.2007.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/111494.htm. Acesso em: 9 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Decreto nº 966-A, de 7 de novembro de 1890. Cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República. **Legislação Histórica do Tribunal de Contas da União**. Brasília: TCU, Gabinete da Presidência, 2008.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de auditoria operacional**. 3. ed. Brasília, DF: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de governo (SEPROG), 2010a. Disponível em: http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/programas_governo/tecnicas_anop/Manual%20ANOP_Web.pdf. Acesso em: 29 jun. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.049 – DF. Relator: Senhor Ministro Ayres de Britto. Requerente: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Requerido: Presidente da República do Brasil. **Revista Trimestral de Jurisprudência**, Brasília (DF), Imprensa Nacional/STF, volume 211, p. 247-255, jan./mar. 2010b.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. **Plano Plurianual 2016-2019**. Brasília, DF, 2016a. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/plano-plurianual>. Acesso em: 25 set. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Federal nº 13.249, de 13 de janeiro de 2016. Institui o Plano Plurianual da União para o período de 2016 a 2019. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 14 de jan. 2016. Brasília, DF, 2016b. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/planeja/plano-plurianual>. Acesso em: 25 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório anual de atividades do TCU: 2015** / Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, 2016c. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 29 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial para avaliação da governança do Centro de Governo** / Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (Secex/Admin), 2016d. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/referencial-para-avaliacao-da-governanca-do-centro-de-governo.htm>. Acesso em: 7 jul. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Relatório Anual de Avaliação do PPA 2016-2019: ano-base 2016**. Brasília, DF, 14 de jan. 2017a. Disponível em: file:///C:/Users/anton/Downloads/Rel_Anual_de_Avaliacao_PPA_2016_2019_Volume_I.pdf. Acesso em: 26 set. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Avaliação de Programas de Governo: fiscalizações realizadas**. Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização e Avaliação de Programas de Governo (SEPROG), 2017b. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/comunidades/avaliacao-de-programas-de-governo/fiscalizacoes-realizadas/>. Acesso em 29 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório anual de atividades do TCU: 2016** / Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, 2017c. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 29 jun. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. **Orçamento Cidadão: projeto de Lei Orçamentária Anual - PLOA 2018**. Brasília, 2017d. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/orcamento-1/orcamento-cidadao>. Acesso em: 9 out. 2017.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Federal nº 13.473, de 8 de agosto de 2017. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2018 e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, DF, 9 de ago. 2017. Brasília, DF, 2017e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13473.htm. Acesso em: 2 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Políticas e Programas de Governo 2017 (RePP): ACÓRDÃO nº 2127/2017-TCU-Plenário (TC 018.218/2017-2)**. Brasília: TCU, 2017f. Disponível em: <https://portal.tcu.gov>.

br/biblioteca-digital/relatorio-de-politicas-e-programas-de-governo-2017.htm. Acesso em: 4 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.824/2017**. Plenário. Relator: Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 23/8/2017. Brasília: TCU, 2017g. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/>. Acesso em: 8 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.962/2017**. Plenário. Relator: Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 6/9/2017. Brasília: TCU, 2017h. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/>. Acesso em: 8 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatórios e Pareceres prévios sobre as Contas do Governo da República: exercícios financeiros de 1990 a 2016**. Brasília/DF: TCU, 2017i. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/contas/contas-do-governo-da-republica/>. Acesso em: 30 out. 2017.

BRASIL. Ministério Público da União. Procuradoria da República em São Paulo. Secretaria de apoio pericial. **Parecer Técnico nº 123/2017-SEAP. São Paulo: Justiça Federal/Seção Judiciária de São Paulo (JFSP), 2017j. Disponível em:** <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/?numeroProcesso=1999.6100.050616-0>. Acesso em: 13 jul. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 43. ed. versão atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Atlas, 2018a.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório anual de atividades do TCU: 2017** / Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, 2018b. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/transparencia/relatorios/relatorios-de-atividades/>. Acesso em: 29 jun. 2018.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei Federal nº 13.587, de 2 de janeiro de 2018. Estima a receita e fixa a despesa da União para o exercício financeiro de 2018. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília,

DF, 3 de jan. 2018. Brasília, DF, 2018c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13587.htm. Acesso em: 2 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar em Mandado de Segurança 35.675 Distrito Federal**. Relator: Senhor Ministro Roberto Barroso. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Educação Pública do Estado do Pará (SINTEPP). Impetrado: Tribunal de Contas da União (TCU). JusBrasil, 2018d. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/578511289/andamento-do-processo-n-35675-medida-cautelar-mandado-de-seguranca-16-05-2018-do-stf?ref=topic_feed. Acesso em: 8 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Medida Cautelar em Representação (Processo 020.079/2018-4)**. Relator: Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, Gabinete do Ministro Walton Alencar Rodrigues, 2018e. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/medida-cautelar-do-tcu-suspende-uso-de-verbas-de-precatorios-do-fundef.htm>. Acesso em: 8 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão nº 1.518/2018**. Plenário. Relator: Senhor Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, em substituição ao Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues. Sessão de 4/7/2018. Brasília: TCU, 2018f. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/medida-cautelar-do-tcu-suspende-uso-de-verbas-de-precatorios-do-fundef.htm>. Acesso em: 8 jul. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Secretaria de Orçamento Federal. **MTO Manual Técnico de Orçamento – Edição 2018** – Brasília, 2018g. Disponível em: https://www1.siop.planejamento.gov.br/siop-doc/doku.php/mto:mto_versoes_anteriores. Acesso em: 2 set. 2018.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Relatório Anual de Avaliação do PPA 2016-2019: ano-base 2017**. Brasília, DF, 14 de jan. 2018h. Disponível em: file:///C:/Users/anton/Downloads/Relatorio_Avaliacao_PPA_2017_Sumario.pdf. Acesso em: 27 set. 2018.

BRITO, Edvaldo Pereira de. Atividade financeira do Estado. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos

Valder (coords.). Tratado de Direito Financeiro. São Paulo: Saraiva, 2013, Vol. I, p. 45-102.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos tribunais de contas. **Revista Interesse Público**. Belo Horizonte, v. 4, n. 13, jan. 2002. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/noticias/o-regime-constitucional-dos-tribunais-de-contas-ayres-britto/>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BURDEAU, Georges. **O Estado**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BURKHEAD, Jesse. **Orçamento Público**. Tradução de Margaret Hansan Costa. Rio de Janeiro: FGV, 1971.

CAETANO, Marcelo. **Manual de Ciência Política e Direito Constitucional**. 6. ed. 3ª reimpressão. Revisão e ampliação de Miguel Galvão Teles. Coimbra, Portugal: Almedina, 2009.

CAMPOS, Anna Maria. *Accountability*: quando podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev./abr. 1990.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. 17ª reimpressão. Coimbra/Portugal: Edições Almedina. 2003.

CELLARD, André. A análise documental. *In*: POUPART, et al. **A pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológicos. Tradução de Ana Cristina Nasser. 2. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2010. p. 295-316.

CENEVIVA, Ricardo. *Accountability*: novos fatos e novos argumentos - uma revisão da literatura recente. **Encontro de Administração Pública e Governança EnAPG 2006 – XXX Encontro da ANPAD**. São Paulo, nov./2006.

CENEVIVA, Ricardo; FARAH, Marta Ferreira Santos. O papel da avaliação de políticas públicas como mecanismo de controle democrático da Administração Pública. *In*: GUEDES, Álvaro Martim; FONSECA, Francisco (orgs.). **Controle Social da Administração Pública**: cenário, avanços e dilemas no

Brasil. São Paulo: Cultura Acadêmica: Oficina Municipal; Rio de Janeiro: FGV, 2007, p. 129-156.

CODATO, Adriano. Sistema Político. *In*: GIOVANNI, Geraldo Di; NOGUEIRA, Marco Aurélio (orgs.). **Dicionário de Políticas Públicas**. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp; Fundap, 2015.

COELHO, Vera Schattan P.; NOBRE, Marcos (orgs.). **Participação e deliberação**: teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo. São Paulo: Editora 34, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 35, n. 138, abr./jun. 1998, p. 39-48.

CONSELHO CIENTÍFICO DO CLAD. A responsabilização na nova gestão pública latino-americana. *In*: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; GRAU, Nuria Cunill (coords.). **Responsabilização na administração pública**. Tradução de Luís Reyes Gil. São Paulo: anop/Fundap, 2006, p. 13-70.

CONSENTINO, Leandro. O controle externo do TCU e suas funções de accountability no debate da qualidade da democracia. *In*: José Álvaro Moisés. (org.). **O Congresso Nacional, os partidos políticos e o sistema de Integridade**: representação, participação e controle interinstitucional no Brasil contemporâneo. 1ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo (EDUSP), 2014, v. 1, p. 117-136.

CONSTANT, Benjamin. **Curso de Política Constitucional**. Edición al cuidado de José Luís Monereo Pérez. Traducido libremente al español por Marcial Antonio López. Albolote, (Granada): Editorial Comares, S.L., 2006.

CONSTANT, Benjamin. **Princípios de política aplicáveis a todos os governos**. Introdução de Nicholas Capaldi. Edição de Etienne Hofmann. Tradução de Joubert de Oliveira Brízida. Rio de Janeiro: Liberty Fund; Topbooks Editora, 2007.

CONSTANT, Benjamin. **Princípios políticos constitucionais**: princípios políticos aplicáveis a todos os governos representativos e particularmente à

Constituição atual da França (1814). 2. ed. Organização e Introdução de Aurélio Wander Bastos. Epílogo de José Ribas Vieira. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

CONTI, José Maurício. Iniciativa legislativa em matéria financeira. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (orgs.) **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 283-307.

CONTI, José Maurício. O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade em matéria orçamentária. *In*: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (coords.). **Direito Financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: homenagem ao Ministro Marco Aurélio. Prefácio do Ministro Ricardo Lewandowski. Curitiba: Juruá, 2016, p. 219-238.

CONTI, José Maurício. Programas de trabalho. *In*: CONTI, José Maurício (org.). **Orçamentos Públicos**: a Lei 4.320/1964 comentada. 2. ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CORREIA NETO, Celso de Barros. O orçamento público e o Supremo Tribunal Federal. *In*: CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury (orgs.) **Orçamentos Públicos e Direito Financeiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 111-126.

COSTA, Alexandre Araújo. **O controle de razoabilidade no direito comparado**. Brasília: Thesaurus, 2008.

COSTA, Antônio França da. **Controle de legitimidade do gasto público pelos Tribunais de Contas no Brasil**. 2015. 188 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2015.

COSTA, Frederico Lustosa da; CASTANHAR, José Cezar. Avaliação de programas públicos: desafios conceituais e metodológicos. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 37, n. 5, p. 969-992, set./out. 2003. Disponível em: http://www.ebape.fgv.br/acadêmico/asp/dsp_rap_artigos.asp?cd_edi=24. Acesso em: 20 maio 2018.

CRETELLA JR., J. Teoria do ato de governo. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 24, n. 95. Jul./set., 1987, p. 73-84.

CROMARTIE, Alan. Legitimacy. *In*: BELLAMY, Richard; MASON, Andrew (orgs.). **Political Concepts**. Manchester, UK: Manchester University Press, 2003, p. 93-104.

CUNHA, Eleonora Schettini M. **Conferências de políticas públicas e inclusão participativa**. Texto para Discussão 1733. Brasília, DF: Rio de Janeiro: IPEA, 2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1733.pdf. Acesso em: 27 set. 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 33. edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

DENT, N. J. H. **Dicionário Rousseau**. Tradução de Álvaro Cabral. Revisão técnica de Renato Lessa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996.

DERATHÉ, Robert. **Jean-Jacques Rousseau e a ciência política de seu tempo**. Tradução de Natalia Maruyama. São Paulo: Editora Barcarolla; Discurso Editorial, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DUPEYRIX, Alexandre. **Compreender Habermas**. Tradução de Edson Bini. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho: justiça e valor**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. 2. ed. Tradução de Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução Cícero Araújo e Luiz Moreira. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

DWORKIN, Ronald. **O direito da liberdade**: a leitura moral da Constituição Norte-Americana. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. Revisão técnica de Alberto Alonso Muñoz. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2006.

EASTON, David. A crença na legitimidade. *In*: SOUSA, Sully Alves de et al. **Curso de Introdução à Ciência Política**: unidade IV. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1982, p. 89-108.

EASTON, David. **Uma teoria de análise política**. Tradução de Gilberto Velho. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1968.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do *welfare state*. **Revista Lua Nova**. São Paulo: vol. 24, 1991, p.85-116.

ESTEVES, João Piçarra. Legitimação pelo procedimento e deslegitimidade da opinião pública. *In*: SANTOS, José Manuel (coord.). **O pensamento de Niklas Luhmann**. Covilhã, Portugal: Serviços Gráficos da Universidade da Beira Interior, 2005, p. 281-320.

EVANS, Peter. **Autonomia e Parceria**: Estados e transformação industrial. Tradução de Christina Bastos Tigre. Revisão técnica e prefácio de Paulo Bastos Tigre. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2004.

FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Apresentação da edição brasileira. *In*: LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1980.

FERRERO, Guglielmo. **Poder**: Los Genios invisibles de la Ciudad. Introducción, traducción y notas de Eloy García. 2. ed. Revisada. Madrid: Editorial Tecnos, 2015.

FGV-EAESP Fundação Getulio Vargas - Escola de Administração de Empresas de São Paulo. **Coordenação do Sistema de Controle da Administração Pública Federal**: relatório de pesquisa apresentado ao Ministério da Justiça/PNUD, no projeto *Pensando o Direito*, referência PRODOC BRA 07/004. Coordenação de Maria Rita Garcia Loureiro. Equipe de pesquisadores: Cecília Olivieri; Clóvis Bueno de Oliveira; Fernando Luiz Abrucio; Marco Antônio Carvalho

Teixeira; Vanessa Elias de Oliveira. São Paulo: FGV-EAESP, 2010. Disponível em: http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/33Pensando_Direito1.pdf. Acesso em: 05 jun. 2018.

FIGUEIREDO, Argelina Cheibub. Instituições e política no controle do Executivo. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**. Rio de Janeiro, vol. 44, nº 4, p. 689-727, 2001.

FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: *accountability* e política da publicidade. **Lua Nova**. São Paulo, 84: 65-94, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France (1975-1976). 2. ed. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Editora WMF Martins **Fontes**, 2016.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade: a vontade de saber**. 5. ed. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2017, Vol. I.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). Edição estabelecida por Michel Senellart, sob a direção de François Ewald e Jessandro Fontana. Tradução de Eduardo Brandão. Revisão da tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008b.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**: curso dado no Collège de France (1977-1978). Edição estabelecida por Michel Senellart, sob a direção de François Ewald e Jessandro Fontana. Tradução de Eduardo Brandão. Revisão da tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2008a.

FRANCO, António L. de Sousa. **Finanças Públicas e Direito Financeiro**. 4. ed. 15. reimp. Coimbra, Portugal: Edições Almedina, 2015, Vol. I e II.

FRASER, Nancy. Social justice in the age of identity politics: redistribution, recognition and participation. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or recognition? A political-philosophical exchange**. New York: Verso, 2003.

FREUND, Julien. **Sociologia de Max Weber**. 5. ed. Tradução de Luís Claudio de Castro e Costa. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FUX, Luiz. Orçamento público na jurisprudência do STF: a possibilidade de controle judicial, a autonomia constitucional orçamentária e a problemática do orçamento participativo. In: GOMES, Marcus Lívio; ABRAHAM, Marcus; TORRES, Heleno Taveira (coords.). **Direito Financeiro na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: homenagem ao Ministro Marco Aurélio. Prefácio do Ministro Ricardo Lewandowski. Curitiba: Juruá, 2016, p. 25-47.

GERTLER, Paul J. *et al.* **Avaliação de Impacto na Prática**. 2. ed. Washington, DC: Banco Interamericano de Desenvolvimento e Banco Mundial. Licença: Creative Commons Attribution. 2018.

GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. **Finanças Públicas**: teoria e prática no Brasil. 4. ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. *Autoridade*. In: GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da sociologia**. Tradução de Claudia Freire. São Paulo: Editora Unesp, 2016a, p. 301-305.

GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. *Poder*. In: GIDDENS, Anthony; SUTTON, Philip W. **Conceitos essenciais da sociologia**. Tradução de Claudia Freire. São Paulo: Editora Unesp, 2016b, p. 330-334.

GILES, Thomas Ransom. **Estado, poder, ideologia**. São Paulo: EPU, 1985.

GOBETTI, Sérgio Wulff; ALMEIDA, Vinicius Lima de. **Uma radiografia do gasto público federal entre 2001 e 2015**. Texto para discussão 2191. Brasília, DF: Rio de Janeiro: IPEA, 2016. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2191.pdf. Acesso em: 27 set. 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. Instituições e *accountability* na teoria democrática contemporânea. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. I (I): 56-64, jan./jun.2009.

GOMES, Emerson César da Silva. **Regime jurídico da despesa pública no Brasil**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

GRIMM, Dieter. **Constituição e Política**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Coordenação e Supervisão de Luiz Moreira. Apresentação de Inocêncio Mártires Coelho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GROPPALI, Alexandre. **Doutrina do Estado**. 2. edição. Tradução de Paulo Edmur de Souza Queiroz. São Paulo: Edição Saraiva, 1968.

GRUPO BANCO MUNDIAL. **Um Ajuste Justo**: análise da eficiência e equidade do gasto público no Brasil. Volume I: Síntese. [Washington, DC], 2017. Disponível em: <https://www.worldbank.org/pt/country/brazil/publication/brazil-expenditure-review-report>. Acesso em: 27 set. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio**. Tradução de Vamireh Chacon. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1980.

HABERMAS, Jürgen. **A ética da discussão e a questão da verdade**. Tradução de Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016a.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro vols. I e II, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Ética do Discurso**: obras escolhidas. Tradução de Lumir Nahodil e Revisão científica de João Tiago Proença. Lisboa, Portugal: Edições 70, Vol. III, 2014a.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigação sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo: Editora UNESP, 2014b.

HABERMAS, Jürgen. O conteúdo normativo da modernidade. *In*: HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Ana Maria Bernardo et al. Lisboa, Portugal: Publicações Dom Quixote, 1990, p. 309-350.

HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. Tradução de Rúrion Melo. São Paulo: Editora Unesp, 2016b.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. Vol. I. Tradução de Paulo Astor Soethe e Revisão técnica de Flávio Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins fontes, 2012a.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista**. Vol. II. Tradução de Paulo Astor Soethe e Revisão técnica de Flávio Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins fontes, 2012b.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria Política: obras escolhidas**. Tradução de Lumir Nahodil e Revisão científica de João Tiago Proença. Lisboa, Portugal: Edições 70, Vol. IV, 2015.

HEDLER, Helga Cristina; TORRES, Cláudio Vaz. Meta-avaliação de auditorias de natureza operacional do Tribunal de Contas da União. **Revista de Administração Contemporânea - RAC**, Curitiba, v. 13, n. 3, p. 468-486, jul./ago. 2009.

HESSE, Konrad. Conceito e peculiaridade da Constituição. In: HESSE, Konrad. **Temas fundamentais do Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes e Inocência Martires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HEYWOOD, Andrew. Accountability: significance. In: HEYWOOD, Andrew. **Key Concepts in Politics**. New York, N.Y.: PALGRAVE, 2000b.

HEYWOOD, Andrew. **Key Concepts in Politics**. New York, N.Y.: PALGRAVE, 2000a.

HIROMOTO, Martha Hanae. Análise do efeito do gasto social dos governos federal, estadual e municipal sobre a pobreza no Brasil – 1988 a 2010. **Pesquisa e Planejamento Econômico – PPE**. Rio de Janeiro, IPEA, v. 48, n. 1, p. 71-102, abr. 2018. Disponível em: <http://ppe.ipea.gov.br/index.php/ppe/article/viewFile/1610/1262>. Acesso em: 27 set. 2018.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**: a gramática moral dos conflitos sociais. 2. ed. Tradução de Luiz Repa. Apresentação de Marcos Nobre. São Paulo: Editora 34, 2009.

HUSSERL, Edmund. **A crise das ciências europeias e a fenomenologia transcendental**. Editado por Walter Biemel. Tradução de Diogo Falcão Ferrer. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

INTOSAI Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores. Comitê de Normas Profissionais. **Declaração de Lima sobre Diretrizes para Preceitos de Auditoria: ISSAI 1**. Viena, Áustria: Secretaria-Geral da INTOSAI, 1977. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais/>. Acesso em: jun. 2018.

INTOSAI Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores. Comitê de Normas Profissionais. **Princípios Fundamentais de Auditoria Operacional: ISSAI 300**. Viena, Áustria: Secretaria-Geral da INTOSAI, 2013. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/fiscalizacao-e-controle/auditoria/normas-internacionais/>. Acesso em: jun. 2018.

IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Accountability* e controle social na Administração Pública Federal. *In*: IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Estado, Instituições e Democracia**: democracia. Brasília: Ipea, **2010a**, Livro 9, vol. 2, p. 185-210.

IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Tribunal de Contas da União: trajetória institucional e desafios contemporâneos. *In*: IPEA Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Estado, Instituições e Democracia**: república. Brasília: Ipea, **2010b**, vol. 2, p. 415-441.

KAPLAN, Abraham; Lasswell, Harold. **Poder e Sociedade**. 2. ed. Tradução de Maria Lucy Gurgel Valente de Seixas Correa. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. Qual bem-estar social. *In*: KERSTENETZKY, Celia Lessa. **O Estado do bem-estar social na idade da razão**: a reinvenção do Estado social no mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 21.

KUKATHAS, Chandran; PETTIT, Philip. **Rawls**: uma teoria da justiça e seus críticos. 2. edição. Tradução de Maria Carvalho. Revisão de texto de José Soares de Almeida. Revisão científica de Henrique da Silva Seixas Meireles. Lisboa: Gradiva, 2005.

LESSA, Renato. A Constituição brasileira de 1988 como experimento de Filosofia Pública: um ensaio. *In*: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (orgs.). **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild; Anpocs, 2008.

LEVI, Lúcio. Legitimidade. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. Coordenação da tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, vol. 2(L-Z).

LIJPHART, Arend. **Modelos de democracia**: desempenho e padrões de governo em 36 países. Tradução de Roberto Franco. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; NICOLA, João Rafael. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. 2 v.

LIPSET, Seymour Martin. Alguns requisitos sociais da democracia: desenvolvimento econômico e legitimidade política. Tradução de Marcelo Henrique P. Marques e Carolina Requena. Revisão técnica de Lincoln Narcelio Thomaz Noronha e Ugo Urbano Casares Rivetti. **Primeiros Estudos [Traduções]**. São Paulo, n. 2, p. 198-250, 2012.

LIPSET, Seymour Martin. Legitimidade e eficácia. *In*: LIPSET, Seymour Martin. **O Homem político**. Tradução de Álvaro Cabral. Revisão técnica de Moacir Palmeira e Otávio Guilherme Velho. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1967, p. 78-84.

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Tradução de E. Jacy Monteiro.

In: LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância. Segundo tratado sobre o governo. Ensaio acerca do entendimento humano.** Tradução de Anoar Aiex e E. Jacy Monteiro. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978, p. 31-131 (Coleção *os pensadores*).

LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003 (Coleção *a obra-prima de cada autor*).

LOUREIRO, Maria Rita; TEIXEIRA, Marco Antônio Carvalho Teixeira; MORAES, Tiago Cacique. Democratização e reforma do Estado: o desenvolvimento institucional dos Tribunais de Contas do Brasil recente. **Revista de Administração Pública.** Rio de Janeiro, 43(4): 739-72, jul./ago. 2009.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento.** Tradução de Maria da Conceição Côrte-Real. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1980.

LUHMANN, Niklas. Legitimidade. *In:* LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito II.** Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985, p. 61-70.

MACEDO, Ubiratan Borges de (org.). **Avaliação crítica da proposta de democracia deliberativa.** Rio de Janeiro: Círculo de Estudos do Liberalismo; Londrina: Edições Humanidades, 2002.

MACHADO JR., José Teixeira. A experiência brasileira em orçamento-programa: uma primeira visão. **Revista de Administração Pública.** Rio de Janeiro, 46 (4): 1157-1175, jul./ago.2012.

MACHADO JR., José Teixeira. **A técnica do orçamento-programa no Brasil.** Rio de Janeiro: IBAM Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1979.

MACINTYRE, Alasdair. **Depois da virtude.** Tradução de Jussara Simões. Bauru, SP: EDUSC, 2001.

MADISON, James; JAY, John; HAMILTON, Alexander. **O Federalista**. Introdução e notas de Benjamin Fletcher Wright. Tradução de Heitor Almeida Herrera. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da reserva do possível: direitos fundamentais a prestações e a intervenção do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil**. Curitiba, v. 1, n. 8, p. 89-104, jan. /jul.2008. Disponível em: <http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/694/650>. Acesso em: 30 set. 2018.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do Trabalho Científico**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARIA, João Francisco Araújo. Desenho institucional e *accountability*: pressupostos normativos da teoria minimalista. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba: v. 18, n. 35, p. 27-40, fev./2010.

MARTINS, Carlos Estevam. Governabilidade e controles. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro: 23(1)5-20 1º trim. jan. 1989.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana. Tradução de Humberto Mariotti e Lia Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001.

MEDEIROS, Anny Karine de; CRANTSCHANINOV, Tamara Ilinsky; SILVA, Fernanda Cristina da. Estudos sobre accountability no Brasil: meta-análise de periódicos brasileiros das áreas de administração, administração pública, ciência política e ciências sociais. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro, v. 47, n. 3, junho de 2013.

MEDEIROS, Marcelo; SOUZA, Pedro. **Gasto público, tributos e desigualdade de renda no Brasil**. Texto para Discussão 1844. Brasília, DF: Rio de Janeiro:

IPEA, 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1844b.pdf. Acesso em: 27 set. 2018.

MELO, Marcus André. **O controle externo na América Latina** (versão preliminar para discussão interna). São Paulo: Instituto Fernando Henrique Cardoso, 2007. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/portugues/PublicacoesPlataforma.aspx>. Acesso em: 6 set. 2011.

MENDONÇA, Eduardo Bastos Furtado de. **A constitucionalização das finanças públicas no Brasil**: devido processo orçamentário e democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MENEZES, Monique. O controle externo do Legislativo: uma análise comparada entre Argentina, Brasil e Chile. **Revista do Serviço Público**. Brasília, v. 66, p. 281-310, abr./jun. 2015.

MERQUIOR, José Guilherme. **Rousseau e Weber**: dois estudos sobre a teoria da legitimidade. Tradução de Margarida Salomão. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1990.

MIDGLEY, J. The definition of Social Policy. In: MIDGLEY, J.; LIVERMORE M. (eds.). **Handbook of Social Policy**. Londres: SAGE, 2009, p. 3-20.

MIGUEL, Luís Felipe. Impasses da *accountability*: dilemas e alternativas da representação política. **Revista de sociologia e política**. Curitiba, 25, p. 25-38, nov. 2005.

MONDIN, Battista. **Introdução à filosofia**: problemas, sistemas, autores e obras. Tradução de J. Renard. Revisão Técnica de Danilo Morales. Revisão literária de Luiz Antônio Miranda. 16. ed. São Paulo: Paulus, 1980.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A legitimidade plena: a democracia pela racionalidade no manejo do poder. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, DF, a. 29, n. 114, p. 21-41, abr./jun. 1992.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Princípios gerais: princípios da legalidade, legitimidade, responsabilidade e da responsividade. In: MOREIRA

NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**: parte introdutória, parte geral e parte especial. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, p. 81-87.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno**: legitimidade, finalidade, eficiência e resultados. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MOREIRA, Adriano. **Ciência Política**. 4. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 2009.

MOTA, Ana Carolina Yoshida Hirano de Andrade. **Accountability no Brasil**: os cidadãos e seus meios institucionais de controle dos representantes. 2006. 250 f. Tese (Doutorado em Ciências Políticas) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

MUSGRAVE, Richard Abel. **Teoria das finanças públicas**: um estudo de economia governamental. Tradução de Auriphebo Berrance Simões. São Paulo: Atlas; Brasília: Instituto Nacional do Livro, 1974, vol. I.

NAFARRATE, Javier Torres. Introdução. *In*: LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.

NAGATA, Bruno Mitsuo. **Fiscalização financeira quanto à legitimidade**. 2012. 237 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

NEVES, A. Castanheira. **Metodologia Jurídica**: problemas fundamentais. Reimpressão. Coimbra, Portugal: Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra; Coimbra Editora, 2013.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia**. Tradução de Fernando Santos. Revisão técnica de Alonso Reis Freire. Revisão de tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Editora VMF Martins Fontes, 2011.

NUNES JUNIOR, Amandino Teixeira. A teoria *rawlsiana* da justiça. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, DF, a. 42, n. 168, p. 1-12, out/dez. 2005.

NUNES, Edison. **A política à meia luz: ética, retórica e ação no pensamento de Maquiavel.** São Paulo: EDUC, 2008.

O'DONNEL, Guillermo. *Accountability* horizontal e novas poliarquias. **Lua Nova**, São Paulo, v. 44, p. 27-54, 1998.

O'DONNEL, Guillermo. Democracia delegativa? **Novos Estudos CEBRAP.** São Paulo, n. 31, out. 1991, p. 25-40.

OFFE, Claus; RONGE, Volker. Teses sobre a fundamentação do conceito de Estado capitalista e sobre a pesquisa política de orientação materialista. *In:* OFFE, Claus. **Problemas estruturais do Estado capitalista.** Tradução de Bárbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984, p. 122-137.

OLIVEIRA, Regis Fernandes. Direito Financeiro: conceito, autonomia e fontes. *In:* MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder (coords.). **Tratado de Direito Financeiro.** São Paulo: Saraiva, 2013, Vol. I, p. 9-29.

OLIVIERI, Cecília. Os controles políticos sobre a burocracia. **Revista de Administração Pública.** Rio de Janeiro 45(5): 1395-1424, set./out. 2011.

ONU Organização das Nações Unidas. **Manual de Orçamento por Programas e Realizações.** Tradução e supervisão geral de José Teixeira Machado Jr. e Ilvan Guimarães de Oliveira. Rio de Janeiro: Edição da Subsecretaria de Orçamento e Finanças do Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, 1971.

PARSONS, Talcott. Conceito de poder político. *In:* CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam (orgs.). **Política & Sociedade.** Organização e Introdução de Maria Stella de Amorim. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1983, p. 21-27.

PARSONS, Talcott. **O sistema das sociedades modernas.** Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1974.

PARSONS, Talcott. Poder, Partido e Sistema. Tradução de Ana Maria M. Machado. *In:* AMORIM, Maria Stella de (org.). **Sociologia Política II.**

Organização e Introdução de Maria Stella de Amorim. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1970, p. 9-21.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. O controle da Administração Pública na nova Constituição Brasileira. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 26, n. 103, p. 27-46, jul./set. 1989.

PERES, Paulo Sérgio. Comportamento ou Instituições? A evolução histórica do neo-institucionalismo da Ciência Política. **Revista Brasileira de Ciências Sociais-RBCS**, São Paulo, vol. 23, n. 68, out. 2008, p. 53-71.

PESSANHA, Charles Freitas. Controle Externo: a função esquecida de Legislativo no Brasil. *In*: SCHWARTZMAN et al. (orgs.). **O Sociólogo e as políticas públicas: ensaios em homenagem a Simon Schwartzman**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009. p. 243-258.

PESSANHA, Charles Freitas. O Tribunal de Contas da União, o Congresso Nacional e as Contas Presidenciais. *In*: IX Encontro da Associação Latino-Americana de Ciências Políticas (ALACIP), 26 a 28 de julho de 2017, Montevideu, Uruguai. **Anais eletrônicos ...** Montevideu: ALACIP, 2017. Disponível em: <http://www.congressoalacip2017.org/site/anaiscomplementares2>. Acesso em: 05 jun. 2018.

PILATTI, Adriano. **A constituinte de 1987-1988: progressistas, conservadores, ordem econômica e regras do jogo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PINHO, José Antônio Gomes de; SACRAMENTO, Ana Rita Silva. Accountability: já podemos traduzi-la para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, 43(6): 1343-1368, nov./dez. 2009.

PIRES, Roberto Rocha Coelho (org.). **Efetividade das instituições participativas no Brasil: estratégias e avaliação**. Brasília: IPEA, 2011.

PIRES, Roberto; VAZ, Alexander. **Participação social como método de Governo? Um mapeamento das interfaces socioestatais nos programas federais**. Texto para Discussão 1707. Brasília, DF: Rio de Janeiro: IPEA,

2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1707.pdf. Acesso em: 27 set. 2018.

POWELL JR., G. Bingham. The Chain of Responsiveness. *In*: DIAMOND, Larry Jay; MORLINO, Leonardo (editor's). **Assessing the quality of democracy**. Baltimore, Maryland, USA: The Johns Hopkins University Press, 2005, p. 62-76.

PRZEWORSKI, Adam. O Estado e o cidadão. *In*: BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; WILHEIM, Jorge; SOLA, Lourdes (orgs.). **Sociedade e Estado em transformação**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1999, p. 325-359.

QUIVY, Raymond; CAMPENHOUDT, Luc Van. Manual de Investigação em ciências sociais. Tradução de João Minhoto Marques, Maria Amália Mendes e Maria Carvalho. Revisão científica de Rui Santos. 5. ed. Lisboa, Portugal: Gradiva, 2008.

RAMOS, Paola Novaes. **A pertinência do conceito de legitimidade para organizações políticas**: perspectivas indígenas e modernas. Brasília: Editora UnB, 2014.

RAWLS, John. Justiça como equidade: uma concepção política, não metafísica. Tradução de Regis de Castro Andrade. **Lua Nova**, São Paulo, v. 25, 1992.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. Organização de Erin Kelly. Tradução de Claudia Berliner. Revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **Justiça e democracia**. Tradução de Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAWLS, John. Justice as Fairness: Political not Metaphysical. **Philosophy and Public Affairs**, Princeton University Press, vol. 14, n. 3. 1985, pp. 223-251.

RAWLS, John. **O liberalismo político**. Tradução de Álvaro de Vita. ed. ampl. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

REESE-SCHÄFER, Walter. **Compreender Habermas**. 4. ed. Tradução de Vilmar Schneider. Petrópolis, Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2012.

RENNÓ, Lúcio R. *Responsiveness*. In: GIOVANNI, Geraldo Di; NOGUEIRA, Marco Aurélio (orgs.). **Dicionário de Políticas Públicas**. 2. ed. São Paulo: Editora Unesp; Fundap, 2015.

REZENDE, Fernando Antônio. **Finanças Públicas**. 2. ed. 5. reimpressão. Colaboração de Edilberto Carlos Pontes Lima e José Oswaldo Cândido Jr. São Paulo: Atlas, 2007.

ROCHA, Arlindo Carvalho. A realização da *accountability* em pareceres prévios do Tribunal de Contas de Santa Catarina. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro 47 (4): 901-25, jul./ago. **2013b**.

ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability* na Administração Pública: modelos teóricos e abordagens. **XXXIII EnANPAD 2009 – XXXIII Encontro da ANPAD**. São Paulo, set./2009.

ROCHA, Arlindo Carvalho. *Accountability* na Administração Pública: a atuação dos Tribunais de Contas. **Revista de Administração Pública**. Rio de Janeiro 47 (4): 901-25, jul./ago. **2013a**.

ROCHA, C. Alexandre Amorim. Especialização e autonomia funcional no âmbito do Tribunal de Contas da União. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 40, n. 157, p. 223-251, jan./mar. 2003.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996.

ROCHA, Diones Gomes da. **As duas faces de Jano dos Tribunais de Contas Brasileiros no Auxílio ao Exercício do Controle Social sobre a Administração Pública**. 2017. 240 f. Tese (Doutorado em Administração Pública e

Governo). Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017.

RODRIGUES, Rodrigo Vilela; TEIXEIRA, Erly Cardoso. Gasto público e crescimento econômico no Brasil: uma análise comparativa dos gastos das esferas de governo. **Revista Brasileira de Economia - RBE**. Rio de Janeiro, v. 64, n° 4, p. 423-438, out-dez. 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbe/v64n4/a05v64n4.pdf>. Acesso em: 27 set. 2018.

ROMO, Carlos Matus; MAKÓN, Marcos Pedro; ARRIECHE, Victor. Bases teóricas do Orçamento por Programa. **Revista ABOP da Associação Brasileira de Orçamento Público: edição histórica comemorativa 40 anos**. Brasília: v. 39, n. 51, p. 255-336, dez./2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Introdução e notas de Paul Arbousse-Bastide e Lourival Gomes Machado. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1999, p. 26-243 (Coleção os pensadores, vol. 1).

SANCHES, Osvaldo Maldonado: O ciclo orçamentário: uma reavaliação à luz da Constituição de 1988. *In*: GIACOMONI, James; PAGNOSSAI, José Luiz (orgs.). **Planejamento e orçamento governamental (coletânea)**. Brasília: ENAP, 2006, p. 187-217, 2 v.

SANDEL, Michael J. **O liberalismo e os limites da justiça**. 2. ed. Tradução de Carlos E. Pacheco do Amaral. Lisboa: Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (orgs.). **Direitos fundamentais: orçamento e reserva do possível**. 2. ed. Revista e ampliada. 2. tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SCHEDLER, Andreas. Conceptualizing accountability. *In*: SCHEDLER, Andreas; DIAMOND, Larry; PLATTNER, Marc. F (edis.). **The self-restraining state: power and accountability in new democracies**. Boulder and London: Lynne Rienner Publishers, 1999.

SCHMITTER, Philippe C. The ambiguous virtues of *accountability*. In: DIAMOND, Larry Jay; MORLINO, Leonardo (editor's). **Assessing the quality of democracy**. Baltimore, Maryland, USA: The Johns Hopkins University Press, 2005, p. 18-31.

SCHWARTZ, Germano. Prefácio. In: TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Para entender Luhmann e o Direito como sistema autopoiético**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SERRA, José. A Constituição e o gasto público. **Revista Planejamento e Políticas Públicas**. Brasília: IPEA, nº 1, p. 93-106, jun. 1989.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 26. ed. Atualizado por Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014b.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional n. 95, de 15.12.2016. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Orçamento-programa no Brasil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014a.

SOUZA, Clóvis Henrique Leite de. **A que vieram as conferências nacionais?** Uma análise dos objetivos dos processos realizados entre 2003 a 2010. Texto para Discussão 1718. Brasília, DF: Rio de Janeiro: IPEA, 2012. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1718.pdf. Acesso em: 27 set. 2018.

SPECK, Bruno Wilhelm. **Inovação e rotina no Tribunal de Contas da União: o papel da instituição superior de controle financeiro no sistema político-administrativo do Brasil.** São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

STEIN, Ernesto et al. (coord.). **A política das políticas públicas: progresso econômico e social na América Latina.** Relatório 2006. 2. ed. 2. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier; Washington, DC: BID, 2007.

STILLMAN, Peter G. The concept of legitimacy. *In: Polity* Vol. 7, N. 1, 1974, p.32-56.

STOPPINO, Mário. Autoridade. *In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). Dicionário de política.* Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. Coordenação da tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000a, p. 88-94, vol. 2(L-Z).

STOPPINO, Mário. Poder. *In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). Dicionário de política.* Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. Coordenação da tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000b, 933-943, vol. 2(L-Z).

TAYLOR, Charles. **HEGEL e a sociedade moderna.** Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Edições Loyola, 2005.

TAYLOR, Charles; GUTMANN, Amy. **Multiculturalism: examining the politics of recognition.** Princeton: Princeton University Press, 1994.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. Organização e atualização de Maria Garcia. Florianópolis: Conceito Editorial, 2011.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito Constitucional Financeiro: teoria da Constituição Financeira.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimidade democrática e o Tribunal de Contas. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: 194:31-45, out./dez. 1993.

TORRES, Ricardo Lobo. A posição do Tribunal de Contas na estrutura do Estado. *In*: TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. 3. ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008b. vol. V, p. 483-512.

TORRES, Ricardo Lobo. Constituição Financeira, Sistema Tributário e Estado Fiscal. *In*: TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. vol. I.

TORRES, Ricardo Lobo. O orçamento na Constituição. *In*: TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional financeiro e tributário**. 3. ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008a. vol. V.

TORRES, Ricardo Lobo. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília: a. 31, n. 121, p. 265-271, jan./mar. 1994.

TRAGTENBERG, Maurício. Max Weber. *In*: TRAGTENBERG, Maurício. **Burocracia e ideologia**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP (Coleção Maurício Tragtenberg), cap. 4, 2006, pp. 133-229.

URBANI, Giuliano. Sistema Político. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (orgs.). **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 5. ed. Coordenação da tradução de João Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000, p. 1163-1168, vol. 2(L-Z).

VÉRAS, Maura Pardini Bicudo. **Introdução à sociologia: Marx, Durkheim e Weber**. São Paulo: Paulus, 2014.

VITA, Álvaro de. **A justiça igualitária e seus críticos**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

VITA, Álvaro de. A tarefa prática da filosofia em John Rawls. **Lua Nova**, São Paulo, vol. 25, 1992.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Tradução de Jussara Simões. Revisão técnica e da tradução de Cícero Romão Dias Araújo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WEBER, Max. **Ciência e Política**: duas vocações. 18. ed. 3. reimpr. Tradução de Leônidas Hegenberg e Octany Silveira da Mota. São Paulo: Editora Cultrix, 2016.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. 4. ed. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, vol. 1 e 2, 2004.

WERLE, Denilson Luís. A crítica comunitarista ao liberalismo: o *self*eticamente situado e a prioridade da política do bem comum. In: RAMOS, Flamarion Caldeira; MELO, Rúrion; FRATESCHI, Yara. **Manual de Filosofia Política**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

WERLE, Denilson Luís; MELO, Rúrion Soares (orgs.). **Democracia deliberativa**. Tradução de Denilson Luís Werle e Rúrion Soares Melo. Revisão de Paola Morsello. São Paulo: Editora Singular, 2007.

WILLEMAN, Marianna Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Prefácio de Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Apresentação de Adriano Pilatti. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

WOLKMER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, a. 31, n. 124, p. 179-185, out./dez. 1994.

**RELATÓRIO DE POLÍTICAS E
PROGRAMAS DE GOVERNO
2017(REPP)**
ACÓRDÃO Nº 2127/2017-TCU-PLENÁRIO

1. Processo TC 018.218/2017-2
2. Grupo I – Classe V – Acompanhamento.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Unidades: Diversos órgãos da Administração Pública Federal.
5. Relator: ministro Marcos Bemquerer Costa, em substituição à ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Macroavaliação Governamental - Semag e Coordenação-Geral de Controle Externo de Resultados de Políticas e Programas Públicos - Coger.
8. Representação legal: não há.
9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este Relatório de Políticas e Programas de Governo (RePP), destinado a dar cumprimento ao art. 123 da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para 2018.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 239, inciso II, e 250, inciso III, do Regimento Interno, em:

9.1. nos termos do art. 123 da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) 2018, encaminhar à Comissão Mista do Congresso Nacional, a que se refere o § 1º do art. 166 da Constituição Federal, quadro-resumo relativo à qualidade da implementação e ao alcance de metas e objetivos dos programas e ações governamentais objetos de auditorias operacionais realizadas para subsidiar a discussão do Projeto de Lei Orçamentária Anual;

9.2. fixar prazo de 60 (sessenta) dias para que a Casa Civil da Presidência da República, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e o Ministério da Fazenda, com o apoio dos demais ministérios, se manifestem acerca das ações já empreendidas para melhorias no arcabouço de planejamento e orçamento e na capacidade de articulação, monitoramento e avaliação da coerência do conjunto de programas e ações governamentais, de forma a sanar as ocorrências apontadas no presente relatório;

9.3. recomendar à Casa Civil da Presidência da República, com fundamento no princípio da eficiência (art. 37 da Constituição Federal) e no art. 3º da Medida Provisória 782/2017, que lhe atribuiu competências relacionadas ao exercício da coordenação e integração, avaliação e monitoramento das ações do Governo, que, em articulação com o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e com o Ministério da Fazenda, com apoio dos demais ministérios pertinentes, desenvolva, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação para sanar falhas e inconsistências identificadas neste relatório, em harmonia com as medidas já empreendidas, a serem informadas conforme o subitem 9.2 deste acórdão e que contemplem os aspectos apontados a seguir, de modo a aprimorar a eficiência e a efetividade de ações, políticas públicas, planos e programas de governo:

9.3.1. edição de proposta legislativa para estabelecimento de “diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado”, em conformidade com o artigo 174, § 1º, da Constituição Federal, considerando a relevância da definição de plano de desenvolvimento nacional de longo

prazo e sua integração ao sistema de planejamento e orçamento federal previsto no art. 165 da Constituição Federal;

9.3.2. aprimoramento do modelo do Plano Plurianual (PPA) para:

9.3.2.1. que o plano constitua instrumento efetivo de planejamento de médio prazo do Governo Federal, que oriente a distribuição de recursos em seu período de vigência, viabilize o acompanhamento e atendimento das metas estabelecidas e induza sustentabilidade fiscal, transparência e efetividade dos programas, em conformidade com o artigo 165, § 7º, da Constituição Federal;

9.3.2.2. que o plano favoreça a gestão, a transparência e o controle, ao contemplar aspectos como: a) explicitação de indicadores de efetividade para monitoramento da dimensão estratégica; b) seleção de indicadores para os programas, com descrições específicas e parâmetros de validade e qualidade; c) indicação dos valores esperados dos indicadores ao final do quadriênio; d) indicação de metas específicas a serem realizadas anualmente; e) indicação dos valores detalhados por ano e por objetivos, com disponibilização à sociedade das memórias de cálculo para sua definição; f) indicação de como será a integração dos objetivos e programas com a dimensão estratégica do PPA e com o plano de longo prazo que vier a ser implantado.

9.3.3. aprimoramento da governança orçamentária para: a) induzir a Administração Pública Federal à definição e utilização de indicadores de efetividade para seus programas e ações; b) sistematizar o monitoramento e a avaliação do desempenho de programas e políticas públicas; e c) valorizar o princípio da eficiência, ao relacionar alocações orçamentárias ao desempenho dos programas e resultados alcançados;

9.3.4. regulamentação de diretrizes para fortalecimento, avaliação e aprimoramento contínuo da governança das organizações públicas que contemple: a) institucionalização de processos contínuos de planejamento e gestão estratégica que consignem e revisem sistematicamente objetivos, metas, indicadores e linhas de ação de médio e longo prazo, em coerência com os planos governamentais mais abrangentes, de natureza setorial, regional ou geral; b) aprimoramento de atividades-chave de governança, como gestão de riscos e processos de monitoramento e avaliação; c) avaliação periódica do nível de maturidade das organizações responsáveis por políticas, programas ou ações de governo; e d) utilização das informações advindas de

avaliações na elaboração do projeto de lei orçamentária anual, para minimizar o risco de malversação dos recursos públicos e de não alcance dos resultados esperados;

9.3.5. edição de referencial orientativo ou proposta normativa no sentido de que a instituição de políticas públicas para atuação governamental se fundamente em: a) análises de viabilidade, custo-oportunidade e sustentabilidade; b) avaliação da coerência, das interrelações e das interdependências entre a nova política proposta e as existentes; c) coerência com os demais instrumentos de planejamento governamental existentes; d) preenchimento de requisitos mínimos, como definição de responsáveis, prazos de vigência, fontes de financiamento, metas e instrumentos de acompanhamento, fiscalização e aferição de resultados;

9.3.6. definição de arranjos institucionais com o propósito de aprimorar a coerência e a coordenação: a) entre programas e ações que integram o PPA; b) de planos e políticas nacionais, regionais e setoriais com o PPA federal e com planos, políticas e programas já existentes; c) de novas leis e emendas com os objetivos das políticas, programas e ações governamentais já existentes; d) entre políticas públicas que dependam de integração setorial e federativa, melhorando a eficiência do gasto governamental;

9.3.7. atualização da normatização do Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal, de forma a aproximá-lo, no que couber, das normas e padrões internacionais afetos ao tema;

9.3.8. elaboração e manutenção de Sistema de Indicadores-Chave Nacionais, indicadores estes refletidos nas diretrizes estratégicas do PPA, que informe, periodicamente, posição e evolução do nível do desenvolvimento nacional, permitindo comparabilidade com outros países.

9.4. dar ciência ao Congresso Nacional da importância do acompanhamento sistêmico das medidas integrantes do plano de ação incumbido ao Poder Executivo, em especial as propostas legislativas voltadas a aprimorar o arcabouço legal, nos termos recomendados no subitem 9.3 deste Acórdão;

9.5. determinar à Secretaria-Geral de Controle Externo que:

9.5.1. avalie a conveniência de realizar monitoramento sistêmico dos acórdãos citados no relatório que integra esta deliberação, por meio de ações de controle integradas, coordenadas pela Coordenação-Geral de Controle

Externo de Resultados de Políticas e Programas Públicos - Coger, com vistas a compor o relatório do ano de 2018;

9.5.2. inclua, em seu próximo planejamento, fiscalizações voltadas à análise da formulação, de indicadores e metas e da avaliação de desempenho físico-financeiro dos programas e ações de governo que irão compor o relatório do ano de 2018;

9.5.3. apresente, no prazo de 60 (sessenta) dias, proposta de regulamentação para elaborar, anualmente, o Relatório de Políticas e Programas de Governo, de modo a viabilizar a sustentabilidade da iniciativa de subsidiar o Congresso Nacional com informações capazes de promover a melhoria da alocação de recursos orçamentários e o acompanhamento dos resultados das políticas, programas e ações de governo.

9.6. encaminhar cópia desta deliberação ao Presidente do Congresso Nacional, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, à Casa Civil da Presidência da República, à Secretaria de Governo da Presidência da República, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União e ao Ministério da Fazenda.

10. Ata nº 39/2017 – Plenário.

11. Data da Sessão: 27/9/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2127-39/17-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

RAIMUNDO CARREIRO
(Assinado Eletronicamente)
Presidente

MARCOS BEMQUERER COSTA
(Assinado Eletronicamente)
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral

Fonte: BRASIL (2017g).

SOBRE O AUTOR

ANTONIO BLECAUTE COSTA BARBOSA

Doutor em Ciências Sociais (Política) (PUC-SP), Mestre em Administração (EBAPE-FGV), MBA Altos Executivos (EA-UFBA), Graduado em Direito (UNICEUMA), Graduado em Ciências Contábeis (UFMA), Prof. Adjunto da Universidade Estadual do Maranhão (UEMA), Conselheiro-Substituto do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão (TCE-MA).

